DA
"CARTA DAS
MULHERES"
AOS DIAS ATUAIS:
25 de anos de luta pela garantia dos
direitos fundamentais das mulheres.
idp
Org. Soraia Rosa Mendes

Soraia Rosa Mendes (org.)

DA CARTA DAS MULHERES AOS DIAS ATUAIS

Vinte e cinco de anos de luta pela garantia dos direitos fundamentais das mulheres

1ª edição

Autores:

Lia Maria Siqueira

Alessandra de La Vega Miranda

Cândice Lisbôa Alves

Laís Santana da Rocha Salvetti Teixeira

Brasília

IDP

2013

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

A década de oitenta e, muito especialmente, o período de instauração e funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte representou um complexo momento quanto ao tipo de participação das mulheres no processo político e o consequente resultado desta em termos de constitucionalização das aspirações feministas.

É de observar-se que, apesar do fato de a autodenominada bancada feminina na ANC ser composta por apenas 5,7% de deputadas federais constituintes (e nenhuma senadora), em sua maioria esmagadora desvinculadas de uma pauta mais específica para as mulheres, as organizações feministas foram capazes de exercer suficiente pressão, tanto sobre essas deputadas, quanto sobre o conjunto do Parlamento e, com isso, transformar em direitos e garantias constitucionais aquelas que eram (e muitas, como veremos, ainda são) as principais reivindicações deste grupo. De maneira que o evidente distanciamento das 26 deputadas eleitas para a legislatura 1986-1990 das principais bandeiras feministas, *mutatis mutandis,* não impediu que 30 emendas com temas centrais fossem apresentadas.

De fato, a existência de três emendas populares, a demonstrar a capacidade mobilizadora do movimento na esfera pública e o flagrante anseio coletivo de que fossem positivados direitos e garantias que dissessem com a igualdade entre trabalhadores e trabalhadoras, o direito igualitário de posse da terra, a legalização do aborto e as políticas para a eliminação da violência, assim como a forte presença do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM (criado em agosto de 1985) como um catalisador de esforços constantes de atuação junto aos constituintes e, em particular, às constituintes, foram fatores preponderantes para o êxito das ações implementadas pelos grupos feministas.

É importante recordar ter sido por iniciativa do CNDM a realização, ainda antes do início dos trabalhos da ANC, de uma reunião com um grande

número de feministas em consequência da qual foi extraído o documento denominado de "Carta das Mulheres". Um instrumento que trazia em seu conjunto as principais demandas das brasileiras à época.

A Carta das Mulheres foi entregue ao deputado Ulisses Guimarães, Presidente do Congresso Nacional, em março de 1987, quando da inauguração da Assembleia Nacional Constituinte, com o objetivo também simbólico de evidenciar o caráter nacional e articulado da atuação das mulheres naquele espaço de (re)inauguração do Estado brasileiro.

Para além do preâmbulo e dos princípios gerais, a Carta das Mulheres trouxe, na segunda parte do texto, reivindicações específicas quanto à família, ao trabalho, à saúde, à educação e cultura e à violência. Constando, ainda, como um último ponto, um leque de proposições relativas às chamadas "questões nacionais e internacionais" dentre as quais incluíam-se assuntos como reforma agrária, liberdade sindical, direito de greve, e, inclusive, a forma de incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro.

Os artigos que compõem a presente publicação são o fruto de reflexões sobre o quanto ainda é necessário caminhar em busca de muitos dos direitos e garantias reivindicados na Carta. O *direito de conhecer e decidir sobre o próprio corpo,* a *garantia de livre opção pela maternidade, compreendendo-se o direito de evitar ou interromper a gravidez sem prejuízo para a saúde para a mulher*, a *criminalização de quaisquer atos que envolvam agressões físicas, psicológicas ou sexuais à mulher fora e dentro do lar*, e, sobretudo, a participação mesma das mulheres no processo democrático, mesmo após 25 anos do Texto Constitucional permanecem sendo debates em aberto na sociedade brasileira em geral, e na esfera pública jurídica em especial.

Há vinte e cinco anos atrás o lema que tomou as ruas, os corredores e o plenário da Assembleia Nacional Constituinte foi "*Constituinte pra valer tem que ter direitos da mulher!".* Se possível fosse parafraseá-lo, no intuito de trazê-lo para os dias atuais, seria de fazer ecoar que *"Constituição pra valer só existe com garantia dos direitos de todas as mulheres!"*. Oxalá seja esta

pequena obra, resultante de um trabalho coletivo, uma contribuição neste processo de garantia.

Uma boa leitura a todos e todas!

Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes
Coordenadora do Grupo de Trabalho DA "CARTA DAS MULHERES" AOS DIAS ATUAIS:
25 de anos de luta pela garantia dos direitos fundamentais das mulheres.
XVI Congresso Brasiliense de Direito Constitucional

CAPÍTULO 1

A RADICALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA E O ATIVISMO FEMINISTA: DA CONQUISTA FORMAL À TRANSFORMAÇÃO RADICAL

Lia Maria Siqueira[1]
DOI 10.11117/9788565604161.01

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar o ativismo feminista em território nacional a partir da década de 1970, ao dias atuais. Diante da cronologia histórica do feminismo no Brasil, o artigo apresenta crítica ao contexto democrático neoliberal. A modelo democrático até então reproduzido apresenta limite intrínseco à atuação plural através de movimentos sociais como o feminismo. Dessa forma, o trabalho propõe a desconstrução do modelo democrático atual e a construção de uma democracia agonística pautada pela teoria política de Chantal Mouffe. Sob a perspectiva agonística propõe-se a reformulação de conceitos como cidadania, justiça social e pluralismo. A proposta central do presente artigo é o caminhar democrático participativo, em Mouffe, como pilar para a reformulação do atuar no feminismo e para a redefinição da identidade política feminista no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: feminismo; democracia; cidadania; identidade política; pluralismo.

ABSTRACT: This article aims to analyze feminist activism in the country from the 1970s to the present day. Given the historical chronology of feminism in Brazil, the article presents criticism of the neo-liberal democratic context. The democratic model has hitherto played plural intrinsic limit to the performance through social movements like feminism. Thus, the paper proposes the deconstruction of the current democratic model and building a democracy guided by agonistic political theory of Chanral Mouffe. From the perspective agonistic proposes to reformulate concepts such as citizenship, social justice and pluralism. The central proposal of this article is the pass in participatory democratic, in Mouffe, as a pillar for the reformulation of the work in feminism and the redifination of the feminist politics identity in Brazil.

KEYWORDS: feminism, democracy, citizenship, political identity, pluralism.

[1] Graduada no Curso de Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, iniciado em 2005 e concluído em 2009. Atualmente, pós-graduada pela Universidade Federal de Juiz de Fora em Direito Processual, cursando pós-graduação em Direito Imobiliário pela Universidade Gama Filho e mestrado em Direitos Humanos e Inovações pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Aprovada na prova da Ordem dos advogados do Brasil em 2010, inscrita na supracitada ordem de classe sob o número OAB/MG 130622. Com grande interesse de atuação profissional na área de Direito e em pesquisa, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Comercial, Direito Processual e Direito Econômico

Introdução

A democracia racial brasileira e da harmonia entre dominantes e dominadas/os são mitos históricos que remontam às origens da colonização do país. Essas construções fantasiosas cumprem importante papel no processo de manutenção e reprodução da desigualdade social, racial/étnica e de gênero, na medida em que se tornam um elemento de sustentação dos privilégios daqueles que exercem a dominação. Na história brasileira, a dominação patriarcal foi um sistema de poder estratégico consolidado desde a colonização. Nos dias atuais essa opressão se institucionalizou e se reproduz através do alijamento feminino das instâncias políticas, da discriminação feminina no mercado de trabalho e do confinamento de mulheres à esfera privada condicionada a reprodução sexual, ao trabalho doméstico e ao cuidado com as crianças. Há uma cristalização de práticas sociais na instituição escolar, na comunicação, nas igrejas, no campo jurídico e em outros setores da que rejeitam o empoderamento feminino.

A democracia representativa ainda está impregnada dos perfis racista, sexista e classista da sociedade brasileira, que consolidaram um poder hegemônico de face masculina, branca e heterossexual, em que pesem as diferenças político- ideológicas entre os partidos. Essa situação tem sido ainda agravada pela política neoliberal/conservadora vigente que, com seus mecanismos de poder junto ao sistema econômico e ao sistema de comunicação de massa, restringe as possibilidades de disputa política para muitos segmentos.

Poucas conseguem ultrapassar as barreiras causadas pela falta de oportunidades e de consciência de sua condição e de seu potencial de atuação como sujeito político. Em paralelo, a quase totalidade das mulheres investidas de mandatos é formada por mulheres que reproduzem as práticas excludentes, racistas, classistas e patriarcais, que ainda são hegemônicas no fazer político.

Entretanto, nas últimas décadas o movimento de mulheres vem se firmando como sujeito político ativo no processo brasileiro de democratização política e de mudança de mentalidades – há uma

mobilização feminista em prol da realização completa da cidadania feminina e pela construção de uma identidade política que suplante a segregação de gênero. Entende-se, neste artigo, que para o florescimento desse ativismo é necessário também pensarmos novos caminhos para a democracia, novos caminhos para a interação de atores sociais com as instituições em um verdadeiro esforço para o agir democrático pluralista.

Para tanto, o presente trabalho propõe a apresentação de uma nova abordagem democrática radical como parâmetro para a reformulação do ativismo feminista no Brasil. Para o desempenho da tarefa o artigo pretende utilizar como marco a construção teórica de Chantal Mouffe a fim de desvendar quais são os novos desafios no caminhar democrático e qual deve ser o próprio intento de uma verdadeira democracia.

Com o propósito de orientar as reflexões da presente pesquisa, metodologicamente, parte-se da inicial indagação em que se questiona o ambiente das instituições democráticas (desde a década de 1970 aos dias atuais) que, em um paradoxo, não viabilizam uma ampla articulação entre os atores sociais e político – indaga-se também qual o caminho possível para a reformulação cidadã e participativa proposta pela Plataforma Política Feminista elaborada em 2002. A hipótese que se busca confirmar consiste em considerar a democracia radical de Chantal Mouffe (1992) como projeto capaz de articular, verdadeiramente, os eixos identidade política/cidadania e igualdade civil/liberdade. A particularidade da proposta é embasada pela convicção de que as instituições de uma democracia liberal exerceram importante papel em um processo de democratização com a consolidação de direitos, entretanto, são insuficientes para a persecução da participação social pluralista.

Nessa toada, o trabalho procurara apresentar e contestar o dogma procedimental do consenso, reinante nas estruturas simbólicas institucionais da democracia neoliberal brasileira que mascara e reproduz situações injustas. Dessa forma, argumenta-se que o modelo democrático atual funciona como vetor de marginalização participativa, isto é, semeador de violência institucional.

Este artigo persegue, então, a recuperação de dimensões como cidadania, comunidade e participação ativa, moldadas antes sob a tradição

clássica republicana, mas agora em um redimensionamento pelo pluralismo agonístico de Mouffe (1996). A realocação democrática em um contexto radical é enfrentado pelo presente artigo como patamar necessário para a reformulação dos ativismos, em particular para os movimentos feministas.

2 O ativismo feminista em interação com as instituições no contexto brasileiro

O feminismo durante a década de 70 concentrou forças no trabalho de concepção e organização do movimento feminista na resistência perante a ordem ditatorial.

Essa década representou ponto diferenciador primordial das feministas latino-americanas, em especial, das brasileiras. Houve um rompimento com a esquerda política em razão das múltiplas contradições que feministas enfrentavam em partidos marcados pelo androcentrismo[2], contudo, as feministas permaneceram em seu compromisso de transformação social das relações sociais de produção em concomitância com a sua luta contra o sexismo de esquerda (TELLES, 1984).

A escolha da política feminista de 1970 representou inovação frente ao feminismo europeu e norte-americano posto que possibilitou um especial engajamento em um projeto mais amplo de reforma social por integrar a reivindicação da reforma de direitos com a articulação de setores populares (TELLES, 1984). Em razão das raízes históricas discursivas entre os feminismos, afirma-se a especialidade do ativismo feminista em terras brasileiras pois esse compreendeu raízes viabilizadoras para o projeto de democracia radical baseada no pluralismo agonístico, a ser proposto adiante.

O avanço do movimento fez com que nos anos de 1980 o eleitorado feminino fosse um alvo de interesses partidários e de seus candidatos, que começaram a incorporar as demandas das mulheres aos seus programas e plataformas eleitorais, a criar Departamentos Femininos dentro das suas estruturas partidárias. Nesse momento a interação do movimento feminista

[2] Termo intimamente ligado ao patriarcado, porém, com espectro mais amplo por não representar somente as relações de opressão com base no gênero. Termo galgado por Charlotte Perkins Gilman e levado à discussão sociológica pela autora em seu livro “The Man-Made World; or, Our Androcentric Culture”, publicado em 1911, no qual o conceitua como a interpretação do mundo por valores culturais, sociais e políticos representativos unicamente do masculino.

com as instituições estatais ainda era ínfima. Contudo, a preponderância da oposição nas esferas estaduais e municipais compeliu as feministas a repensarem sua posição ante ao Estado.

Nos dois primeiros anos da década de 1980, as velhas divisões políticas e partidárias voltaram à cena. Nesse momento a articulação feminista e as práticas dos movimentos se abateram (TELLES 1984). A perspectiva de atuar no âmbito do Estado representava para muitas mulheres uma brecha na luta pela autonomia do movimento feminista.

Não obstante a divergência, a atuação feminista na esfera institucional se demonstrou interessante posto que assim tornava-se mais factível ao movimento a possibilidade de pressionar, fiscalizar e buscar influenciar esse aparelho, através dos seus diversos organismos, para a definição de metas sociais adequadas aos interesses femininos e ao desenvolvimento de políticas sociais que garantidoras da equidade de gênero. A criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) foi resultado dos primeiros contatos do feminismo com a instância institucional (MOLYNEUX, 2003). O Conselho consistia em um órgão de promoção das demandas das mulheres e articulação da questão feminista.

Nas vésperas da Assembleia Nacional Constituinte, conjuntamente com o movimento feminista autônomo e outras organizações do movimento de mulheres de todo o país, o CNDM conduziu a campanha nacional “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher” com o objetivo de articular as demandas das mulheres. Foram realizados eventos em todo o país e posteriormente as propostas regionais foram sistematizadas em um encontro nacional com a participação de duas mil mulheres. As demandas foram apresentadas à sociedade civil e aos constituintes através da Carta das Mulheres à Assembleia Constituinte.

A presença das feministas na Constituinte, através da Carta das Mulheres, representou rompimento com os tradicionais parâmetros de representação no país, posto que consistiu articulação sem intermediários políticos. A Carta dividia-se em duas partes, a primeira propunha uma agenda que ultrapassava os interesses corporativos das mulheres. O documento defendia a justiça social, a criação do Sistema Único de Saúde, o ensino público e gratuito em todos os níveis, a reforma agrária, entre outras

propostas. A segunda parte do documento detalhava as demandas em relação aos direitos das mulheres no que se referia à família, trabalho, saúde, educação e cultura, violência e questões nacionais e internacionais (PINTO, 2003).

A Carta foi mensageira de reivindicações diversas, produto de uma década histórica para os movimentos de mulheres no Brasil, em que surgiam articulações, tanto na área rural quanto urbana, cada qual reunindo segmentos diversos: trabalhadoras de diferentes setores, organizações comunitárias de base, ONGs feministas, organizações de mulheres negras, militantes de pastorais da área da saúde pública, militantes partidárias e sindicalistas, acadêmicas etc.

O empenho do movimento feminista durante todo o período de movimentação em torno da Constituinte formulou-se diretamente no trato com os parlamentares, de modo a convencê-los da necessidade de serem atendidas as suas demandas representadas pela Carta das Mulheres. Essa atuação ficou identificada na imprensa como o "lobby do batom" e conseguiu aprovar em torno de 80% de suas reivindicações, constituindo-se o setor organizado da sociedade civil que mais vitórias conquistou. Contudo, antes do início dos anos 1990 a euforia libertária e reformista dos primeiros anos de redemocratização foi sendo substituída por um desencanto e enfraquecimento de diversos movimentos sociais, inclusive do feminismo (ÁLVAREZ, 1994).

O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher perdeu sua autonomia durante o governo Collor através da Medida Provisória 150 de 15 de agosto de 1990. Em 1995, o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso reativou o CNDM, mas, sem estrutura administrativa, sem orçamento próprio e com a nomeação de conselheiras sem consulta ao movimento de mulheres e feministas (BANDEIRA, 2005).

Em 2003, a partir do início do governo de Luiz Inácio Lula da Silva, foi instituída a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) que absorvia em sua estrutura o CNDM, agora como órgão consultivo e não deliberativo com conselheiras da sociedade civil indicadas pelas redes nacionais de movimentos feministas.

Antes disso, em março de 2001, foram reunidos diversos segmentos

dos movimentos feministas na elaboração conjunta de uma plataforma feminista a ser aprovada na Conferência Nacional de Mulheres Brasileiras. Naquela oportunidade, um grupo de feministas de diferentes redes e articulações nacionais de mulheres impulsionou a articulação da própria Comissão Organizadora Nacional e trabalhou na construção de pactos para a preparação da Conferência. O primeiro deles foi a Carta de Princípios, que delimitou os compromissos políticos constitutivos da Conferência Nacional e da Plataforma, e se transformou em uma espécie de mapa político de navegação no qual os movimentos de mulheres encontraram o norte para tecer suas parcerias e alianças nos planos estadual e nacional, estabelecer os termos do diálogo e mobilizar para o debate centenas de outras ativistas. Durante a Conferência Nacional, uma segunda versão da Plataforma foi revisada, enriquecida, criticada, negociada e até mesmo, para alguns de seus parágrafos, votada. Novas emendas, novos capítulos e sessões foram acrescidos (FEMINISTA, 2002).

Após 15 anos da expressão dos movimentos de mulheres no processo de redemocratização do país, a Plataforma Política Feminista afirmou a importância do potencial de contestação, mobilização e elaboração política de discursos plurais para a reformulação do ativismo feminista (FEMINISTA, 2002). O documento ainda destaca a importância da perspectiva feminista para repensar o agir do sujeito político e para a própria construção de cidadania.

Em síntese, o documento expressou a importância de novos caminhos de participação efetiva do feminismo, alicerçados em um compromisso radical com a democracia em todos os setores da vida (FEMINISTA, 2002, p. 10) em um novo modelo diverso daquele da democracia neoliberal[3]. A política neoliberal, restringiu a democratização brasileira ao campo institucional e político, limitando os princípios da cidadania e dificultando a garantia de justiça econômica e social.

Em ruptura ao padrão neoliberal, a plataforma estabeleceu como

[3] A doutrina neoliberal que define e orienta o ajuste estrutural atribui ao mercado o papel de regulador prioritário das relações sociais, desmobilizando a organização política da sociedade e redefinindo as responsabilidades do Estado. Para o neoliberalismo, o consumo é a principal forma de participação social, o que acaba excluindo de todos os direitos os não-consumidores, acelerando ainda mais a exclusão e o crescimento das desigualdades (PLATAFORMA, 2002).

desafio a construção de um novo modelo democrático autônomo guiado pela participação social plural e que vise garantir o atendimento às necessidades estabelecidas no marco dos direitos humanos universais e considere os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Entendeu ainda, como parte desses direitos, a autodeterminação do povo brasileiro, os direitos reprodutivos e os direitos sexuais, na perspectiva da igualdade nas relações de gênero, raça/etnia e classe.

Sobre a proposta da Plataforma Política Feminista, o presente artigo localiza a conquista feminista pela cidadania ainda como trabalho em prosseguimento. Entre a formalidade jurídica e a realidade da participação política feminina no Brasil existe um abismo no que diz respeito à participação feminina, tanto direta, quanto indiretamente através das plataformas dos representantes políticos. Constrói-se então como paradigma a necessidade de uma democracia plural e abrangente de diversidades. Mas quais deverão ser os traços e os rumos desse pluralismo? Para tanto, desenvolve-se abaixo o trabalho sob a perspectiva da teoria de Chantal Mouffe em sua proposta inédita de radicalização das instâncias participativas e do próprio conteúdo da cidadania.

3 A reformulação do conceito de cidadania para uma democracia radical

Segundo Mouffe (2003) a democracia radical é a única alternativa para a esquerda e os movimentos sociais na atualidade. Essa radicalização baliza-se na difusão dos ideais de igualdade e liberdade para o maior número de pessoas – ideais reformulados e distanciados da proposta do pensamento liberal. A reconstrução desses ideais para uma democracia radical demanda esforço amplo por uma nova identidade política pluralista. Uma identidade capaz de contribuir para a constituição de uma nova ideia de “nós” (MOUFFE, 1992).

Para Mouffe a identidade política radical deve erigir-se em uma ampliação da cidadania, primeiramente invocada na luta contra o absolutismo, agora reformulada em ruptura com o neoliberalismo. Pergunta-se então: Que cidadania é essa? O que é ser cidadão em uma democracia radical? Para a perspectiva de Mouffe não basta descrever o cidadão como

um portador de direitos. Um cidadão tem que ser compreendido também de acordo com sua inserção na comunidade política. Para a definição adequada de comunidade política temos que aderi-la ao pluralismo. A aproximação de um conceito de cidadão em uma democracia radical não se resume à organização da cidadania como um conjunto de direitos constitucionalmente garantidos para todos os membros da comunidade. O novo conceito de cidadania será o cerne para a reformulação política responsiva às demandas políticas dos novos movimentos sociais emergentes.

3.1 Sobre cidadania, comunidade e justiça social

O cidadão radical deve suplantar o paradigma de “sujeito de direitos”. Mouffe (2003) o formula como ativo, como participante da tomada e do empoderamento coletivo.

Para a formulação da nova cidadania, Chantal Mouffe enfrentou o debate entre liberais kantianos e críticos comunitaristas. Diante da discussão teórica, o desafio é adequar a proposta de bem comum da cívica republicana com o pluralismo da democracia moderna. Pergunta-se então: como defender a herança da revolução democrática e do conhecimento do papel do liberalismo na emergência da democracia pluralista, ao mesmo tempo que tentamos reduzir os efeitos nocivos do individualismo? Trata-se, então, não em uma proposta de abandono peremptório do aparato democrático institucional até então rígido, mas em um aprofundamento através da radicalização do atuar político e o redescobrimento da cidadania.

O novo modelo em questão não propõe um retorno ao conceito pré-moderno da democracia e da participação política. Rechaça-se a nostalgia pela polis grega referida como a bela totalidade ética, onde os valores éticos e políticos coincidiam. Citando a visão psicanalítica lacaniana, Chantal alerta para o perigo do desejo por uma comunidade orgânica que comumente se coaduna com a emergência dos regimes totalitários (MOUFFE, 1996). Lacan destacou as dificuldades de sustentação desta ética do consenso da polis grega na relação entre seres humanos, onde domina a política - argumenta que um pluralismo democrático vitorioso demanda assunção de que a multiplicidade de sonhos e desejos é irredutível (LACAN, 1988). Logo, a

política deve ser vista enquanto tentativa de estabelecer, através da palavra, da troca simbólica e da negociação, o campo de possibilidades de acesso a um gozo que será sempre parcial e contingente. Seguindo as formulações de Lacan no Seminário 20, se a ética do desejo aponta para o impossível, para aquilo que "não para de não se escrever", pode-se pensar a política como política do desejo que se desenvolve no terreno da contingência, naquilo que "pára de não se escrever", no regime do encontro sempre faltoso. Neste sentido, ela pode ser vista como o próprio movimento do inconsciente, como política do sujeito que se instaura numa prática da diferença (LACAN, 1982).

O descobrimento da cidadania distancia-se da ideia do consenso e demanda a inserção na comunidade política – o que não significa o sacrifício do individual pelo cidadão (como levaria a acreditar a visão orgânica). Inclusive, são os diversos formatos plurais de identidade que demonstrarão a forma pela qual o indivíduo irá se inserir nas relações sociais como serão desenhadas e legitimadas as tensões. A reformulação de cidadania é resposta à concepção liberal que resume a cidadania a um status legal. Também é réplica ao modelo estático e burocrático de política, muitas vezes contemplado como alternativa pela esquerda.

Ademais, uma visão da cidadania pluralista e democrática demanda também a reformulação do conceito de justiça social (MOUFFE, 1992). Diante da democracia radical, intrinsecamente conflitiva, a justiça social apresenta-se como o forma de regular a diversidade de demandas dos diversos participantes da comunidade política. John Rawls em "A theory of justice" (1971) destaca a importância de combinar a defesa da liberdade individual com um denso comprometimento com a igualdade para a promoção de justiça social. O mérito de Rawls foi conciliar individualismo com justiça social. Contudo, a teoria de Rawls ainda é insuficiente para um projeto democrático radical – essa visão, por não ir além do individualismo liberal, impede perceber o cidadão como aquele para quem é natural se unir com outros em ações comuns.

A visão "rawlsiana" de cidadão se fundamenta nos termos de uma democracia constitucional. Isto é, em um sistema democrático fundado em igualdade de direitos. De acordo com sua construção o cidadão é visto sob o viés jurídico – a cidadania é galgada em parâmetros legais voltados para a

prosperidade individual contra a interferência de terceiros e do Estado. A visão liberal preocupa-se com a consolidação dos valores da liberdade e oportunidade centrados no agir individual. Dessa forma, o conceito de cidadania é instrumental – a imagem de cidadão é invocada para que o indivíduo possa ter seus direitos respeitados, a fim de estabelecer condições materiais para a promoção de interesses pessoais.

Para os comunitaristas, a proposta liberal encobre a relevância da integração de um ser com os demais em busca de um bem comum comunitário capaz de construir identidade centrada na interação. A liberal democracia de Rawls constrói uma visão de cidadãos que apenas compartilham a crença em procedimentos e sobre regras para o convívio em comum. Nesse ponto encontramos uma vicissitude: o liberalismo volta-se para a exacerbação do indivíduo e seus direitos, gerando uma depreciação da atividade cívica, minimizando as exigências da responsabilidade social (WOLIN, 2005). A visão liberal não permite um avanço na radicalização da democracia, pois o contexto de individualismo atual reduziu o bem comum à geração de riqueza, impostos, liberdade e eficiência – à prosperidade individual. A prioridade a essa liberdade, como forma de garantir justiça social, acaba levantando entrave a ideia de participação política ativa.

O ambiente político da construção “rawlsiana” hoje está em crise. Logo, é insuficiente para a compreensão da emergência de novos movimentos, novas identidades e da realidade plural. Seu conceito de justiça mostra-se inadequado pois se centra na crítica a uma desigualdade meramente econômica, deixando escapar outros significados de dominação.

Contudo, Chantal Mouffe destaca que a visão comunitarista também apresenta limitações. Uma democracia moderna coloca varáveis impensadas no nascedouro da República grega, como: o pluralismo, a ideia moderna de liberdade individual, a urgência da laicidade do Estado, entre outras. Esses incrementos que permeiam a complexa sociedade atual impossibilitam que se organize uma democracia centrada em uma ideia única de bem comum. Em sentido paralelo, consoante a reflexão de Mouffe (1992, p. 227) a construção de cidadania fundada em forte participação democrática não pode olvidar a liberdade individual – por isso, não é possível um abandono completo dos patamares de igualdade e liberdade propostos pela orientação

liberal. O embate entre liberais e comunitaristas não ocorre no sentido de rechaçar um deles e eleger o outro - ambos pontos de vista devem colaborar para o atual conceito de democracia radical que por sua vez será um terceiro, diverso dos anteriores.

3.2 A construção da identidade cidadã e o pluralismo

Para uma reformulação de "bem comum", Michael Walzer (1983), defende ser falha a tentativa de promover justiça social por meio da máxima da igualdade simples, isto é, colocar os indivíduos em patamares de igualdade o mais semelhantes possível. A igualdade formal padece frente a sociedade moderna pluralista e seus níveis de diferenciação. Walzer propõe um pensamento de promoção da igualdade construído em um conceito de "igualdade complexa". De acordo com a proposta, diferentes formas de bem-estar social devem ser distribuídos de acordo com critérios diversos que variam de acordo com as diversas formas de bem-estar social e seus significados sociais (WALZER, 1983). É uma proposta de distribuição de várias esferas de justiça, bem como da promoção de diferentes princípios distributivos. Para Walzer, justiça e bem comum consistiriam em não desrespeitar o princípio distributivo de cada esfera de justiça e assim garantir que o sucesso de uma esfera não permita a dominação sobre uma outra esfera. Segundo Mouffe (1992), a abordagem "walzeriana" proporciona um desenho pluralístico que habilita o enfrentamento de diversas formas de dominação. Essa teoria de justiça se coaduna com uma sociedade igualitária e heterogênea, é, portanto, mais apropriada para a construção da cidadania em uma democracia plural. A fantasia da homogeneidade social não pode mais embasar o conceito de cidadania, sob pena do mesmo eivar-se de artificialidade.

Para Hannah Arendt (1963), a prática da cidadania está intimamente ligada à existência de uma esfera pública onde membros podem existir como cidadãos e agir coletivamente para resolver democraticamente os problemas de vida e da comunidade política. A identidade de cada um, como cidadão, não pode se atrelar à ética, religião, identidade racial ou gênero de cada indivíduo.

O desafio no qual se inclui o movimento feminista, é o projeto por uma radical e plural cidadania baseada na participação ativa em prol da construção de uma identidade política descentralizada da ideia de gênero mas não silente para a opressão do patriarcado que se pugna combater. A construção de cidadania descentralizada do gênero não gera uma impossibilidade de construção de uma agenda política para as mulheres. Ao contrário, a construção de um cidadão livre do gênero permite a construção de uma agenda política re-situada com a pluralidade social que abra possibilidade para articulações políticas que relacionem raça, classe, etnicidade e sexualidade, conforme os objetivos da Plataforma Política Feminista.

3.3 Crítica ao essencialismo

A crítica ao essencialismo é fundamental diante da abordagem do pluralismo. A ponte entre a crítica e a nova formulação teórica se faz pela necessidade de reorganizarmos a concepção de agente social. Não se coaduna à proposta plural enfrentarmos esse ator como um sujeito unitário, isoladamente formado. Agora o agente é originado na articulação social entre as mais variadas posições subjetivas. O sujeito é construto das interseções observadas nas relações discursivas interacionais. Importa ressaltar, que essas interseções não compreendem de maneira completa o indivíduo, são apenas representações parciais que emergem de acordo com a interpelação do contexto.

A superação do essencialismo significa o abandono de um sujeito egoisticamente construído e homogêneo. A identidade, em sentido oposto, é um conjunto múltiplo de fragmentos diversos, originários de posições inúmeras – e, segundo Mouffe (1992, p. 11), cada fragmento interagindo com os demais elementos originam a expressão identitária. Uma vez compreendida a importância do conjunto de interações sociais para a construção da identidade, detém-se o pluralismo como novo cerne. Esse é resultado de uma urgência democrática filtrada por um discurso liberal e encontra embasamento na solidariedade popular, nos direitos humanos e em um Estado Laico. Nessa toada, quando fala-se de pluralismo não é possível olvidar a

colaboração do liberalismo. Contudo, o pluralismo do atual modelo democrático liberal/neoliberal possui consideráveis limites.

O pluralismo liberal é proporcionado pela observância de procedimentos institucionais que, por vezes, prevalecem frente a discussão conteudística. Há, então, limitação formal quanto a construção de um espaço público plural – o fetichismo pelo procedimento por vezes acaba por reduzir sobremaneira a participação pluralística. Outra limitação do atual pluralismo localiza-se quanto aos paradigmas que orientam a atuação pública em espaços democráticos. Fala-se em consenso, como esse sendo o suprassumo de uma discussão democrática.

Cabe questionar até que ponto os anseios pelo procedimento e pelo consenso não obstam a livre interação discursiva entre os sujeitos no ambiente público, e portanto, em que medida são óbices a construção da cidadania como uma fundamental forma de identificação política. De toda forma, o pluralismo não pode ser reduzido à pluralidade de opiniões – caso contrário a democracia passa a ser formada por ambientes onde pode-se dizer tudo, mas sem mudar nada.

O ideal democrático plural só se torna viável a partir do abandono progressivo das bases liberais de democracia como conjunto de procedimentos para apaziguar os ânimos plurais da sociedade. O desafio então consiste na radicalização da democracia com o implemento do maior pluralismo possível em inúmeras áreas e interações institucionais (culturais, religiosas e morais) e o abandono dos dogmas procedimentais e do consenso – os ambientes democráticos serão verdadeiramente plurais a medida que se constituam de maneira heterogênea e por diversos seguimentos sociais e não estrategicamente medidos para proporcionar o conforto do consenso. A democracia radical é uma via amadurecida, capaz de entender e aceitar que tensões sociais e discursivas são indispensáveis para a formulação do pluralismo. Representa uma visão amadurecida da democracia, não enquanto quimera do consenso, mas como via de articulação constante e interminável de promoção da pluralidade social.

4 A Democracia radical agonística – novos parâmetros para o agir feminista

Por mais que alguns argumentem pela tecnocracia de matriz liberal em uma proposta weberiana de ação com respeito aos fins[4], rechaçando a influência de valores e ideologias como patamar decisório, as decisões políticas não se sustentam em meras técnicas. Questões propriamente políticas sempre envolvem decisões valorativas entre alternativas conflitantes. Esta limitação do pensar político do liberalismo (MOUFFE, 2007) é, em grande parte devido à hegemonia incontestável das propostas democráticas liberais. Os pensamentos liberais se identificam por representarem abordagens racionalistas e individualistas incapazes de compreender adequadamente a natureza pluralista do mundo social, com os conflitos que o pluralismo implica.

O liberalismo constrange-se frente a pluralismo – para os liberais a profusão de valores é antagonismo irreconciliável sendo impossível uma resolução racional. A democracia liberal, como frustra-se em lidar com os conflitos, os transfere para uma esfera ideal e abstrata onde é possível uma aparente conciliação e pacificação de interesses – um domínio de relativo conforto para o liberalismo, no qual as forças sociais antagônicas não representem a possibilidade de ruína da hegemonia. Essa esfera de abstração no contexto democrático atual é representado pelas instituições – em especial pelo Direito e o conceito legal de cidadania supracitado – importam-se em solidificar a aparência do consenso universal baseado na razão como meio de mascarar o antagonismo.

A teoria de Mouffe, contudo, não identifica na pluralidade um antagonismo, mas sim um agonismo[5]. Logo, propõe uma democracia radical agonistica em que valores diversos podem conviver em uma perspectiva plural. Assume-se a instabilidade constante na fronteira entre o social e o

---

[4] A construção conceitual de Weber estabeleceu uma racionalidade para descrever o modo de funcionamento do capitalismo. Esse modelo, a princípio econômico, estendeu-se e sedimentou a razão instrumental por outras esferas da vida. Essa racionalização ocorreu concomitantemente a uma institucionalização do progresso científico e técnico que passa a ser fonte de legitimação do próprio poder estatal caracterizado pelo trabalho social e pela institucionalização das relações de violência social

[5] Termo originário do grego agonistés – aquele que luta pela palavra e pela ação. Sendo assim, um espaço de democracia agonista é aquele que proporciona a articulação através do diálogo e é legitimado pela interação

político, portanto são exigidos deslocamentos constantes e renegociações entre os agentes sociais. Cada ordem hegemônica é suscetível de ser desafiada por uma subversão contra hegemônica com práticas desarticuladoras do status quo. Há tensão e conflitos constantes da articulação agonistica a democracia radical em Mouffe, então, distancia-se do objetivo do consenso formal – aqui importa a vibração e articulação democrática como patamar legitimador do próprio agir democrático. Nessa instância, as instituições, em um contexto democrático pluralista não se desenham mais como meras apaziguadoras de interesses particulares abstratizados. As instituições no novo contexto radical devem ser espaço promotor de articulações das identidades políticas pluralistas.

4.1 A cidadania para a democracia radical

O presente artigo refletiu até então pela indispensabilidade de um novo conceito de cidadania a se articular com um ambiente plural e participativo em uma radical democracia. Não é uma cidadania liberal ou comunitarista, como visto – é diversa.

A cidadania aqui construída supera o mero status legal e não se identifica completamente com a busca de um bem comum abstrato e completamente externo ao indivíduo. A construção incrementa-se o elemento comunidade de forma que cidadania é a construção de uma identidade política originária na interação e na identificação intersubjetiva nos espaços públicos - trata-se de uma identidade política. O protagonista da democracia radical perfilha-se à participação ativa, ligado a outros cidadãos (co-protagonistas) que compartilham e reconhecem os mesmos valores m um ambiente que permite uma pluralidade de alianças.

Chantal Mouffe enfatiza que a democracia radical, em razão da pluralidade, permite o destaque e a emergência de diversas relações sociais. Essas interações expostas colocam para enfrentamento alguns padrões de dominação que permaneceriam latentes em outros contextos mas devem ser enfrentadas caso os princípios da igualdade e liberdade sejam realmente efetivos (MOUFFE, 1992). As tensões em uma comunidade plural, enfocadas por Mouffe sob um viés inovador para as teorias políticas, não

são desvantajosas ao contexto democrático – as lutas são a própria matéria do ambiente radical e plural. Grupos, que apesar de diversos, compreendem-se igualmente legitimados por determinadas regras de condutas orientadoras da ação e em conjunto constroem uma identidade política comum e o próprio conceito de cidadania enquanto forma coletiva de identificação ao longo de demandas democráticas ativistas em uma variedades de movimentos, como por exemplo, os movimentos feministas.

Os movimentos sociais em uma democracia radical encontram uma comum identificação em razão de uma interpretação radical dos princípios da igualdade e da liberdade. Diferentemente, em um contexto democrático liberal, não obstante o pluralismo liberal concordar com a extensão de direitos para os diversos grupos sociais, não existe a visão crítica que a igualdade de direitos é obstada em razão das relações de dominação. O liberalismo enxerga a ampliação de direitos como um processo suave e de extensão progressiva de direitos, ignorando ou encobrindo as relações de poder. Desconhecem que alguns limites impostos ao pluralismo residem no fato de direitos estarem socialmente fundados em relações de subordinação de interesses (MOUFFE, 1992). Por exemplo, consideram que a igualdade entre homens e mulheres se dará apenas com a extensão de direitos às mulheres, ignoram que as relações de uma cultura patriarcal de subordinação do feminino fracassam por si só a equidade entre gênero.

Com a alteração de foco da construção da cidadania, não mais centrada no status legal do indivíduo mas em uma realização democrática interacional, o agente social construirá sua identidade política cidadã junto ao grupo e as diversas posições sociais. Dessa forma, a construção da cidadania em uma democracia radical adota um modelo discursivo não essencial.

A proposta de Chantal Mouffe encontra relação com uma crítica pós-moderna do universalismo e do racionalismo. O conceito de cidadania em uma democracia radical rejeita a concepção universalista do público enquanto oposto ao privado.

Nota-se que a cisão entre os dois domínios constrói-se na concepção de que o ambiente das diversidades (traduzida no contexto liberal como “particularidades”) diz respeito ao particular, não ao público. Tal

compartimentação da vida é óbice primordial a própria atuação da mulher em uma democracia liberal – nessa o espaço público é domínio “masculino”, “racional” e “universal”. Em uma democracia radical, a dinâmica entre privado/público é remanejada: as diversidades individuais (“particularidades”) encontram espaço público para sua expressão e as relações de domínio devem ser enfrentadas tanto no ambiente privado quanto no público – a identidade é a integração do dever de cidadania com a liberdade individual.

4.2 O feminismo em uma democracia radical agonista

A atuação feminista tem sido por vezes fundamentada em um essencialismo. A difusão do movimento e o seu reconhecimento como legítimo foram construídas assim diante dessa particularidade pré-discursiva.

O contexto da democracia liberal, acima refletido, alimenta a construção da identidade a partir de uma essência. A proposta da democracia radical em Mouffe seus conceitos de cidadania e identidade, entretanto, permitem a reformulação do ativismo feminista.

Para Mouffe o essencialismo não é um problema por não ter viés progressista, a deficiência do mesmo reside na impossibilidade da construção de um projeto político de lutas diversas e articuladas com base em modelos de opressão diversos (MOUFFE, 1999).

Diante da nova perspectiva, não se propõe o abandono das particularidades que originam as relações de domínio, pelo contrário, propõe-se a evidenciação delas. Diversidades entre mulheres existem e respondem perguntas, como por exemplo, porque mulheres negras e indígenas são peremptoriamente mais estigmatizadas do que mulheres brancas.

Agora, contudo, as particularidades não são mais o único fundamento para a construção identitária. A identidade sob esse novo enfoque fundamenta-se tanto em particularidades do indivíduo, quanto na interação discursiva dos mesmos nos espaços públicos. Dessa forma, identidade é a integração entre particularidades e cidadania e, em uma democracia plural, essa articulação se expressa em espaços públicos plurais e projetos ativistas articulados.

A política feminista deve ser construída em resistência ao

essencialismo em um ambiente democrático radical. Nessa toada, Ernesto Laclau (2001) atenta para o perigo da colocação do particularismo essencialista como único princípio para a articulação de movimentos sociais. O particularismo isolado gera antagonismos de valores e setoriza as lutas, além de que poderia mascarar relações de poder e dominação entre os grupos.

No que diz respeito a essas relações, em um projeto de democracia plural antiessencialista, a naturalização da sexualidade enquanto cerne da identidade deve ser desconstruído – até mesmo porque esse não pode ser o único fundamento de combate de dominação [6]. As articulações que propõe o gênero e o sexo como parâmetros essenciais e pré-discursivos do reconhecimento identitário e da participação ativa são deveras setorizadas frente a uma complexa combinação de causas desencadeadoras da injustiça social e manutenção do status quo.

A questão da identidade é extensamente discutida no contexto da teoria social pós-moderna. Sobre a temática, em colaboração ao presente artigo, destaca- se a colaboração de Stuart Hall (2004). Em “A identidade cultural na pos- modernidade” argumenta que as identidades tradicionais, “essencializadas” e unitárias, estão sob um processo de deslocamento e fragmentação – o indivíduo não pode mais ser compreendido apenas por gênero, classe, sexualidade, etnia, raça ou nacionalidade, ou seja, pelas características que antes nos forneciam sólidas localizações sociais (HALL, 2004)[7]. Hall atenta que o indivíduo é interpelado em diversos planos e diversas categorias que antes pareciam definir uma identidade unitária. Compreendendo os diversos fluxos e uma identidade cambiante do sujeito percebemos que sujeitos podem se relacionar de diversas formas de acordo com a interpelação, sendo em alguns momentos dominantes e em outros dominados. Por exemplo, a mulher branca pode ser subordinada e estigmatizada em uma posição frente ao mundo patriarcal,

---

[6] Outras relações sociais contém caráter de domínio como as interações advindas do domínio econômico e racial.

[7] Estas transformações estão também mudando nossas identidades pessoais, abalando a ideia que temos de nós próprios como sujeitos integrados. Esta perda de um "sentido de si" estável é chamada, algumas vezes, de deslocamento ou descentração do sujeito. Esse duplo deslocamento - descentração dos indivíduos tanto de seu lugar no mundo social e cultural quanto de si mesmos - constitui uma "crise de identidade".

mas pode ser a reprodutora do preconceito racial e estigmatizar em uma posição de dominadora. Então, de maneira fluida, uma mesma pessoa, dependendo das contingências e das múltiplas posições em jogo, em um momento pode ser tanto oprimida quanto opressora.

Por Mouffe e Laclau (1985) em "Hegemonia e estratégia socialista" foi exposta a teoria da articulação em oposição ao essencialismo. Em diálogo com Stuat Hall, a obra adota com ponto central a ideia de que, em um contexto social hegemônico pos-gramsciano, as identidades não se encontram previamente fixadas. A articulação é a prática relacional que redimensiona a identidade de tudo que se relacionam discursivamente. A totalidade da prática da articulação foi denominada "discurso". As identidades se definem por sua posição em articulações sociais que podem até mesmo, em um caráter radical, contestar a matriz discursiva.

Retomando Hall (2004), a articulação é a conexão responsável por desencadear elementos diferentes em unidades. Essas são combinações discursivas marcadas pela não essencialidade posto que cambiante de acordo com a alteração das circunstâncias de forças sociais sob determinadas condições históricas. Nesse contexto, a luta feminista em uma democracia radical é uma atividade de interação discursiva não marcada pela essencialidade, mas pela articulação. Logo, não focaliza em grupos homogêneos e unitários mas diante de uma heterogeneidade de ativistas e reivindicações identificadas pela oposição contra as múltiplas formas de subordinação as quais as mulheres são submetidas na articulação social[8].

Considerações Finais

A descrença na pluralidade social brasileira, em particular quanto ao ativismo feminista, no início da década de 1990 (estendendo-se até os dias atuais), pode ser compreendida pela crítica de Mouffe (1992) sobre os limites da democracia atual. O projeto liberal padece em problema intrínseco: a quimera do consenso artificialmente galgado pela realização da cidadania

[8] Importante ressaltar, entretanto, a crítica à teoria da articulação de Mouffe e Laclau elaborada por Stuart Hall. Esse afirma o perigo da mesma desembocar na noção da sociedade como campo discursivo completamente aberto. Hall aponta limites materiais que condicionam, em certa medida, a articulação discursiva previamente, mas de maneira cambiante e não absoluta – como por exemplo: o gênero; a raça; a classe; e a etnia

enquanto status legal. Dessa forma, o aparato institucional suporta conviver com o antagonismo plural até o ponto da edificação da igualdade de direitos e liberdades. Uma vez alcançada a equidade jurídica/legislativa de gênero, a democracia liberal entende encerrado seu projeto cidadão. Foge à pretensa racionalidade do liberalismo a profundidade das relações de dominação social que fundamentam os conflitos e as lutas ativistas.

De acordo com o observado no presente trabalho a proposta de Chantal Mouffe informa que, ao contrário do comumente tido como certo em nossa democracia neoliberal, é um equívoco afirmar ser a democracia madura aquela na qual os antagonismos foram erradicados e onde o modelo adversarial de política se tornou obsoleto. Em contramão às teorias democráticas dominantes, o pluralismo agonístico é capaz de captar as relações adversárias que emergem no contexto atual.

Dessa forma, propõe-se, então, que para a insurgência feminista nos dias atuais é fundamental realocar os feminismos em um espaço plural e agonístico. Propõe-se a urgência da efetivação dos espaços democráticos radicais nos quais os ativismos representem a própria construção da cidadania em um modelo articulado e discursivo. E propõe-se que esses ambientes devem existir também através de instituições estatais agonísticas e não mais encobertas por pretensos projetos de racionalidade e moralidade. É urgente uma democracia irremediavelmente conflituosa e potencialmente subversiva e transformadora.

Referências:

AGENDE - AÇÕES EM GÊNERO CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO. Disponível em: [http://www.agende.org.br/home/index.php]. Acesso: 10 out 2007.

ALVAREZ, Sônia E. et. al Cultura e Política nos Movimentos Sociais Latino-Americanos: novas leituras. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.

___________. "Um outro mundo (também feminista...) é possível: construindo espaços transnacionais e alternativas globais a partir dos movimentos". In: Rev. Estud. Fem. Vol.11 no.2 Florianópolis July/Dec., 2003.

AVELAR, Lúcia. Mulheres na elite política brasileira. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer: Editora da UNESP, 2001.

BANDEIRA, Lourdes. Brasil: Fortalecimento da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres avançar na transversalidade da perspectiva de Gênero nas Políticas Públicas. Convênio Comissão Econômica para América Latina e Caribe CEPAL, Secretaria Especial de Política para as Mulheres – SPM, Brasília, Janeiro, 2005.

BANDEIRA, L. M. ; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de . Organização em Rede em Uma Perspectiva Feminista. Cadernos Agende, Brasília - DF, v. 5, n. DEZEMBRO, p. 99-122, 2005.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. CARTA DAS MULHERES. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, Brasília, 1986.

CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. A era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CORRÊA, Mariza. "Do feminismo aos estudos de gênero no Brasil: um exemplo pessoal". In: Cadernos Pagu. nº 16, 2001,p. 13-19.

COSTA, Ana Aline A. "O Movimento Feminista no Brasil: Dinâmicas de uma Intervenção Política". In: Labrys Estudos Feministas, jan/jul, 2005.

COSTA, Claudia de Lima. "O tráfico de gênero". In: Cadernos Pagu, volume 11, 1998.

DESCARRIES, Francine. "Um feminismo em múltiplas vozes, um movimento em atos: os feminismos no Quebéc". In: Labrys, estudos feministas. Brasília: UnB, número 1-2, julho/dezembro, 2002.

FEMINISTA, Plataforma Política. Conferência Nacional de Mulheres Brasileiras. Brasília: CFEMEA–Centro Feminista de Estudos e Assessoria, 2002.

FREUD, Sigmund.- "Totem e Tabu" (1913) Obras Psicológicas Completas, Edição Standard Brasileira, Rio de Janeiro, Imago Ed., 1976.

---------------------- - "O mal-estar na cultura" (1930) Obras Psicológicas Completas, Edição Standard Brasileira, Rio de Janeiro, Imago Ed., 1976.

GARCÍA DAUDER, Silvia; ROMERO BACHILLER, Carmen. Rompiendo viejos dualismos: De las (im) posibilidades de la articulación. Athenea Digital-Revista pensamiento e investigación social, v. 1, n. 2, p. 42-61, 2002.

Disponível em: http://blues.uab.es/athenea/num2/Garcia.pdf. Acesso: 10 de agosto de 2013.

GUZMÁN, Virgínia. “La equidad de género como tema de debate y de políticas públicas”. In: LARGO, Eliana. Gênero em el Estado – Estado del Gênero. Chile: Ediciones de las Mujeres n° 27, Isis Internacional, 1998.

HALL, Stuart. New ethnicities. En James Donald and Ali Rattansi (eds.), ‘Race’, Culture and Difference. London: SAGE, 1992.

HALL, Stuart. On postmodernism and articulation. An interview with Stuart Hall. por Lawrence Grossberg. En David Morley and Chen Kuan-Hising, Stuart Hall: Critical Dialogues in Cultural Studies. (pp. 131-150). NY and London: Routledge, 1996.

HALL, Stuart et al. Culture, media, language: working papers in cultural studies,1972-79. Routledge, 2004.

HAUSMANN, Richard, TYSON, D. Laura & ZAHIDI, Saadia. The Global Gender Gap Report. Geneva, Switzerland: World Economic Forum, 2008.

HEILBORN, Maria Luiza & SORJ, Bila. “Estudos de gênero no Brasil”. In: MICELLI, Sérgio et al (orgs). O que ler na ciência social brasileira (1970-1995). Volume 2- Sociologia. São Paulo/Brasília: Editora Sumaré/Anpocs/Capes, 1999.

LACAN, Jacques - Seminário VII, A ética da psicanálise, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed, 1988.

--------------------- - Seminário XX, Mais, ainda (1972-73), Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 1982.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. Hegemonía y estrategia socialista. Siglo Veintiuno de España ed., 1987.

LACLAU, Ernesto. Emancipación y diferencia. Ariel, 1996.

MOUFFE, Chantal. Feminismo, Ciudadanía y Política Democrática Radical. En Chantal Mouffe. (ed.). El Retorno de lo Político. Barcelona: Paidós, 1999.

MOUFFE, Chantal. Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community. Verso Books, 1992.

MOUFFE, Chantal. Algunes Observacions Sobre Política Feminista. Transversal. El Cos de les Idees, 2001.

MOUFFE, Chantal. En torno a lo político. Fondo de Cultura Económica (FCE), 2007.

MARTÍNEZ LABRIN, Soledad. Política democrática radical y feminismo. Athenea Digital-Revista de pensamiento e investigación social, v. 1, n. 9, p. 58-64, 2006. Martínez, Soledad. (2006). Política democrática radical y feminismo. Athenea Digital, 9, 58-64. Disponível em: http://antalya.uab.es/athenea/num9/martinez.pdf. Acesso: 10 de agosto de 2013.

MACHADO, Lia Zanotta. “Feminismo, Academia e Interdisciplinaridade”. In: COSTA, Albertina de Oliveira & BRUSCHINI, Cristina (Orgs). Uma Questão de Gênero. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

___________. “Perspectivas em Confronto: Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo?”. In: Série Antropológica, n 284. Brasília: UnB, Depto. De Antropologia, 2000.

OFFE, C. et al. “New Social Movements: Challenging the Boundaries of Institutional Politics”. In: Social Research, vol. 52, n. 4, pp. 817-868. 1985.

PATEMAN, Carole. O Contrato Sexual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

___________. “Movimentos Sociais: espaços privilegiados da mulher enquanto sujeito político”. In: COSTA, Albertina de Oliveira & BRUSCHINI, Cristina (Orgs). Uma Questão de Gênero. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

RINALDI, Doris - A ética da diferença, Rio de Janeiro, Eduerj/Jorge Zahar Ed., 1996.

RUA, Maria das Graças & CARVALHO, Maria Izabel V. (orgs). O Estudo da Política: Tópicos Selecionados, Brasília: Paralelo 15, 1998.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Disponível em: [http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/sobre/]. Acesso: 10 de agosto de 2013.

TELES, Amelinha. Breve história do feminismo no Brasil. São Paulo: Brasiliense,

1999.

TOURAINE, Alain. Retorno do Actor. Lisboa: Instituto Piaget, 1984.

TOURAINE, Alain. et. al. The study of Social Movements. Social Research, vol. 52, n. 4, pp. 749-787. 1985.

VALENTE, Virginia Vargas. Presupuestos sensibles al género: las experiencias em América Latina. Ponencia presentada en el panel internacional titulado "Presupuestos nacionales para la equidad". Quito, Disponível em: <www.unifemandina.org/docu.html>. Acesso em: 05 Out. 2007.

WEBER, Max. Economia y Sociedade. México: Fondo de Cultura Econômica, 1964.

CAPÍTULO 2

PRÁTICAS CONCILIATÓRIAS9, VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E LEI 11.340/06: ENSAIO ETNOGRÁFICO EXPLORATÓRIO SOBRE O "FUNIL CONCILIATÓRIO10" EM UM JUIZADO ESPECIAL DE COMPETÊNCIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Alessandra de La Vega Miranda[11]
DOI 10.11117/9788565604161.02

Resumo: O presente artigo constitui parte integrante de um trabalho etnográfico em alguns Juizados que lidam com violência doméstica no âmbito do Distrito Federal, pesquisa a ser posteriormente apresentada para a obtenção do grau de Doutora em Direito Público pela Universidade de Brasília. Consiste em uma fase exploratória da pesquisa, realizada no Primeiro Juizado Especial de Competência Geral da Samambaia entre janeiro e fevereiro de 2010, com a finalidade de refletir, a partir do estudo de um caso selecionado, sobre os sentidos das práticas de mediação e arbitragem eventualmente realizadas na aplicação da Lei 11.340/06.

Palavras-chave: lei 11.340/206. violência doméstica. práticas judiciárias. conciliação.

Abstract: This paper is part of an ethnographical research about domestic violence courts in some cities of Federal District in order to compose the thesis for University of Brasilia Law doctorate degree. It consists of an exploratory phase of research carried out in Samambaia´s domestic violence court from January to February 2010, intending to understand the meanings of mediation and arbitration practices faced to Law 11.340/06.

Keywords: 11.340/206 law. domestic violence. judicial practices. conciliation.

---

[9] Nominei "práticas consensuadas" ou me referi a procedimentos "conciliatórios"– ao menos provisoriamente – os variados tipos de acordos (legais ou não) que desencadeavam – de uma maneira, ou de outra – os desfechos dos processos até então observados a partir da imersão em campo. Essa categoria será compreendida melhor no percurso do trabalho de conclusão da tese. Por agora, basta explicitar que não se trata necessariamente de sinônimo das vias jurídicas de composição (mediação, arbitragem etc.), mas da aproximação entre os jurisdicionados e as jurisdicionadas com a intervenção judicial na elaboração de acordos.

[10] A referência ao "funil conciliatório" será devidamente enfrentada a partir da reflexão sobre os dados. No decorrer do trabalho, as categorias do campo jurídico e antropológico, bem como as falas dos atores e eventuais expressões usadas para expor minha fala virão dispostas entre aspas. Evitando ruído na leitura e interpretação do trabalho, mantive tais categorias entre aspas e sem itálico (de acordo com a ABNT), diferenciando-as, contudo, das falas dos atores, que serão interpoladas com itálico.

[11] Mestre em Direito Público (2003) e Doutoranda pela Universidade de Brasília desde o ano de 2009. Membro do Grupo Direito e ações afirmativas: direitos humanos na diversidade. Advogada militante em questões de violência doméstica. Coordenadora do Curso de Direito (dezembro/2012 a julho/2013) e Professora de Direito Penal, Processo Penal no Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), Presidenta da Comissão da Mulher Advogada da Seccional da OAB/DF (triênio 2013-2015, de janeiro a junho de 2013)

Introdução: do gênero à subversão etnográfica

Motivada por uma inata curiosidade sobre "as coisas do mundo jurídico[12]", algumas situações marcantes indicaram o percurso investigativo. Dentre elas despontou a frustração por não realizar pesquisa empírica no mestrado[13] - dada a exiguidade de tempo para o aporte engajado de um trabalho em campo[14] - somada à ausência de incorporação da experiência como conciliadora no Juizado Especial de Competência Geral do Paranoá[15].

Ao ingressar no programa de doutorado propus – embrionariamente - um estudo sobre a "subjetividade androcêntrica" de magistrados e magistradas que julgam conflitos de violência doméstica no DF, pretendendo agregar ao projeto a prática como advogada atuante em defesa das mulheres[16] envolvidas em violência doméstica no Primeiro Juizado Especial de Competência Geral de Samambaia. Ao mesmo tempo encontrava-me "mergulhada" nas leituras de gênero, desejando viabilizar no Direito um espaço de problematização que envolvesse um forte compromisso com os estudos feministas[17].

---

[12] BRUYNE, Paul de et. All. Dinâmica da Pesquisa em Ciências Sociais. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1979, p. 60.

[13] Mestrado em Direito Público cursado entre 2000 e 2003 na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

[14] Não foi apenas a variável tempo a impedir a realização de pesquisa empírica, pois o programa de pós-graduação da Faculdade de Direito não desenvolvia formalmente, àquela época, uma "tradição" de treinamento ou, ainda, um *corpus* metodológico para o enfrentamento do campo. Nesse sentido, os diálogos com a Antropologia Jurídica (2009) e a disciplina Métodos e Técnicas de Pesquisa (2010), ofertada pela Sociologia, foram decisivos para o desenvolvimento da técnica, bem como a participação no projeto encampado pela "equipe" do Distrito Federal – Projeto BRA/05/036, denominado Fortalecimento da Justiça Brasileira – que respondeu ao Edital 01/2009 da Secretaria de Reforma do Judiciário, em convênio com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, trazendo como foco de pesquisa o tema 5, "*Utilização da conciliação e da mediação de conflitos no âmbito do Poder Judiciário*". O subprojeto centra-se no tema "*Uma análise do tratamento judicial de casos de violência doméstica em perspectiva comparada, no Distrito Federal*" e ainda está em andamento.

[15] Cidade-satélite do Distrito Federal.

[16] Utilizei a categoria "mulher em situação de violência doméstica" e não "vítima de violência doméstica", a partir da compreensão da violência doméstica como forma de comunicação e jogo (GREGORI, Maria Filomena. **Cenas e crimes: um estudo sobre Mulheres, Relações Violentas e Prática feminista**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1993, p. 27), dentro do qual a mulher ocupa um *locus* atuante na composição da violência - como sujeito participante - já que os relatos trazidos para as salas de audiência durante a realização da pesquisa empírica - até o presente momento - acenam para o envolvimento de ambos na dinâmica do conflito que, por si só, já traz a afetividade como pano de fundo cuja elaboração a todos envolve. Isso ficou bem claro com os resultados parciais da pesquisa que vem sendo desenvolvida, pois as envolvidas não desejavam necessariamente a separação, mas, antes, que a agressão finalizasse, ou, ainda, que os companheiros cessassem com bebida.

[17] Importante ressaltar a atuação na advocacia nunca foi feita na militância feminista, sendo uma atividade exercida por conta da docência em uma faculdade privada. Por isso não me vejo

O diálogo com a disciplina Antropologia Jurídica em 2009 modificou, contudo, o projeto, chamando a atenção para as naturalizações presentes na apropriação de alguns discursos ideologizados que as bandeiras dos "-ismos[18]" poderiam encobrir. Seria mais razoável aprimorar métodos de pesquisa e interpretação, por meio do distanciamento[19] em relação ao referencial teórico feminista e, estranhando seus construtos, depois estabelecer a abertura para o diálogo multidisciplinar, pois a apropriação daquele discurso poderia dificultar a compreensão do sentido que o conflito tem para os participantes e as participantes de uma situação de violência doméstica.

Busquei, assim, "desnaturalizar" as categorias com as quais me familiarizei na literatura feminista para proceder a um novo "treinamento": prestar atenção no "olhar do outro" e, com isso, diferenciar neutralidade e imparcialidade na pesquisa empírica no Direito. A percepção de que seria impossível a abstenção valorativa em relação ao que Cardoso chama de "pré concepções" que fazem parte da minha experiência[20] trouxe um alento quanto à perspectiva de imparcialidade, abrindo-me para matizes plúrimas interpretações diante dos fatos e, com isso, buscando sair das "certezas incontestáveis" que orientam os operadores do Direito[21].

---

engajada numa "*antropologia militante*" (CARDOSO DE OLIVEIRA, Luiz Roberto. **Pesquisas *EM* vs. pesquisas *COM* seres humanos**. Série Antropologia, 413. Brasília, Universidade de Brasília, 2003, p. 12), que poderia trazer me impulsionar para a seletividade na escolha do que eu iria apreender em campo.

[18] "-ismos"que, para Bourdieu, contém definições que podem contribuir menos para o campo de produção do conhecimento (**O Poder simbólico**. Trad. De Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, p.07).

[19] Não pretendo, com isso, desprestigiar o recorte de gênero e feminismo, mas, antes, adotar um cuidado necessário a evitar que os dados se transformem, dentro do treinamento dogmático do campo jurídico, em reforço retórico para "embate de teses pró e contra Maria da Penha", o que seria dissonante com a finalidade original do projeto, que se alinha ao propósito de não teorizar o campo, mas, a partir dele, compreender o sentido das práticas "consensuadas" para os distintos atores (juiz ou juíza, promotor ou promotora, envolvidos e envolvidas) a partir da diversidade de compreensões de um senso de justiça interpretado à luz de um saber local. Bem antes de entrar em campo, já era indagada por alguns de meus pares sobre "a conclusão da pesquisa", ou se "a Maria da Penha era inconstitucional ou não". Quando expunha o tema e o método, era constantemente indagada por colegas a respeito da "utilidade" da pesquisa para o Direito, entendendo, a partir daí, que seria necessário explicitar melhor para os pares os objetivos da pesquisa. Isso ainda acenou para a cautela em me distanciar da discussão dogmática em torno da constitucionalidade da Lei 11.340/06, tendo em vista que sou operadora do Direito e, atuando no campo em que realizo pesquisa, tendo a naturalizar algumas categorias, o que deslocaria o foco da pesquisa para um debate de teses.

[20] Ibid., p. 13.

[21] BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Os rituais judiciários e o princípio da oralidade: a construção da verdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 31.

Esse "despojamento ideológico" encaminhou a pesquisa para a "subversão metodológica[22]", transpondo a abordagem usualmente auto referencial, dogmática e positivista com que o Direito se apresenta - travando o que Bárbara Lupetti chama de "diálogo consigo mesmo"[23] - para prestigiar o que o campo teria a revelar fora da zona de "segurança" e "certeza" da lei, arriscando-me[24] a sair da clausura em que me confinei dentro de um ramo do conhecimento que usualmente não "reconhece saberes que não se amoldam ao seu formato[25]".

Utilizando o método etnográfico focado em um estudo de caso, parti para a observação no Primeiro Juizado Especial de Competência Geral da Samambaia com a finalidade de compreender como ele se articula e agrega com o acionamento de mecanismos conciliatórios de administração de conflitos de violência doméstica. Estive lá nos dias 19 de janeiro, 02, 12 e 25 de fevereiro de 2010 acompanhando uma audiência de medidas protetivas. Realizei entrevistas com o juiz, um funcionário da vara e o advogado dos envolvidos formalmente identificados como "autores do fato", degravando os diálogos e complementando a leitura com as observações anotadas no "diário de campo", que não foram integralmente anexadas ao texto por conta do volume e do limite de páginas do trabalho.

Não acionei a formalização de termo de consentimento esclarecido para a realização das entrevistas. Mesmo estando ciente a respeito da existência do Comitê de Ética, pautado na Resolução 196 da Comissão de Ética em Pesquisa (CONEP) do Ministério da Saúde, não entendo que a

---

[22] Não se trata de uma crítica direcionada à academia jurídica propriamente dita, pois existem grandes polos de pesquisa empírica no Brasil que envolvem o estudo dos sistemas de administração de justiça, bem, como as práticas judiciárias, a exemplo do que desenvolve o Professor Roberto Kant de Lima (Universidade Gama Filho). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o Professor debruçou-se na Antropologia Jurídica em face de ulterior formação em sede de Mestrado, Doutorado e Pós-Doutorado. O que chama a atenção, até mesmo pela sistematização de métodos e metodologia de pesquisa na área jurídica, diz respeito à ausência de um *corpus* específico – na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - que contemple a pesquisa de campo, e não apenas se prevaleça de alguns dados quantitativos, recortados de seus contextos e apenas utilizados para reforço argumentativo (ou retórico) nas "teses" elaboradas pelos pesquisadores na área jurídica, beirando o impressionismo.

[23] Ibid, p. 26.

[24] Os riscos já se iniciam pela predileção do formato de pesquisa se orientar pela etnografia, e não pela exposição de "teses jurídicas" que acenam para a opinião pessoal, transformada em contradita.

[25] Ibid., p. 34.

formatação de pesquisa envolvendo seres humanos deva ser elaborada a partir de uma padronização que utilize um critério biologicista, pois isso, segundo Cardoso de Oliveira, poderia acenar um déficit na construção e a elaboração do conhecimento compartilhado pelos sujeitos da pesquisa[26]. A fluidez do campo traz a constância na negociação diuturna do objeto da pesquisa, o que, para os propósitos do presente trabalho, acarreta um desapego à exigibilidade de formalização da pesquisa de acordo com os moldes do Comitê.

Dispus o resultado em dois momentos: num primeiro, apresentando sucintamente o procedimento policial, as medidas protetivas e multidisciplinares da Lei 11.340/06, pois refletem a dimensão legal a ser articulada com a significação simbólica que transpareceu ao longo do trabalho.

Num segundo momento, apresentei o estudo de caso e, a partir dele, esbocei algumas reflexões que desembocam nas considerações finais articuladas com o texto – aqui materializadas na forma de "ensaio etnográfico" - que buscaram "olhar de fora" para o Direito, a partir do diálogo entre o que foi observado e os referenciais dispostos ao longo do ensaio. A narrativa poderá eventualmente revelar certo "inchaço" - possivelmente impressionista para alguns - em virtude da inexperiência em campo, a ser trabalhado quando aprimorar o método etnográfico para a tese.

O eixo central da pesquisa despontou a partir do acompanhamento das audiências[27], perpassando pelo contraponto entre as práticas judiciárias (que se aproximariam de uma via de conciliação entre os envolvidos) e o que estipula a legislação quanto à vedação de tais institutos, contextualizando-os num sentido peculiar de justiça a mover a tabulação dos "acordos".

Essa mudança de enfoque possibilitará maior enriquecimento da pesquisa, pois, com isso, ao contrário de observar na realidade uma panaceia que "se desarticula da normatividade" – pensamento usual advindo do

---

[26] Ibid., p. 03.

[27] Elenco do qual também faço parte, compondo, assim, uma riqueza interpretativa ímpar na reflexão sobre o tema, e não meramente uma reprodução baseada na observação do fenômeno, reconhecendo no Direito – a partir da empiria - uma forma peculiar (não a única) de se elaborar sentido a uma realidade específica, contextualizada sob a égide de um saber local em que se podem coexistir distintos sensos de justiça (GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**, 7ed. Trad. De Vera Mello Joscelyne. Petrópolis, 2004, p. 351).

treinamento no campo jurídico - olhar para o juiz e a juíza (bem como para os demais atores) em atividade poderá propiciar ao Direito um olhar sobre si mesmo para, a partir de então, reelaborarem-se – se for o caso – políticas públicas que, sensíveis ao que se apresenta como prática judiciária que ganha sentido para o aplicador da lei, possam reunir estratégias outras para a administração de conflitos envolvendo violência doméstica.

O diferencial e a originalidade do projeto residem na abordagem do tema a partir da realização de uma pesquisa empírica - cuja sistematização e concretização ainda são incomuns aos operadores do campo do Direito no âmbito do Distrito Federal. As situações reveladas em campo posteriormente serão interpretadas a partir do diálogo da empiria com o campo doutrinário e legal no Direito, motivando, dentro da pesquisa, a reflexão sobre diferentes sentidos de justiça presentes nas práticas judiciárias "conciliatórias" na aplicação da Lei 11.340/06.

A opção pela etnografia prestigiou a flexibilidade da diuturna reinvenção criativa na observação e análise de dados que o método oferece, bem como a potencialidade criadora na versatilidade de interpretação dos fenômenos, tendo em vista que a tônica de uma pesquisa qualitativa relaciona-se à análise de micro processos em grupos mais reduzidos, como é o caso das situações recorrentes nos Juizados visitados, que encetam ritos e procedimentos peculiares aos locais e aos saberes dos profissionais que nele oficiam.

Não se trata de um método usualmente acionado no campo jurídico – pelos próprios operadores – tendo em vista o aporte dogmático "auto legitimado" que o saber jurídico apresenta em termos de refletir um alto grau de hierarquização de valores que, dialogando com Kant de Lima, firmam-se em "juízos de certeza[28]" que assim o são por determinação. Eis o desafio de sua utilização como via interpretativa, por meio do desalojamento do que me é estritamente familiar (naturalizações do campo em que atuo) para, além dele,

[28] LIMA, Roberto Kant. **Ensaios de Antropologia e de Direito. Acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada**. (Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 13).

descrever e interpretar o que o campo oferece, por meio da explicitação das categorias “nativas” que fazem parte do meu cotidiano.

Importante ressaltar que não pretendo estabelecer generalizações quanto ao resultado das reflexões elaboradas na presente pesquisa, tendo em vista que a pesquisa qualitativa – dada sua característica de especificidade – pode comprometer a análise - em termos de representatividade - se pretendemos, com ela, deduzir conclusões para situações outras que não foram analisadas (no caso, os juizados que não foram visitados). Para cumprir o propósito firmado no objetivo, a etnografia foca um momento importante na dinâmica do Juizado - a chamada “audiência de justificação” ou “audiência preliminar” - ocasião que se reúnem juiz ou juíza, promotor ou promotora, ofensor, vítima e seus respectivos advogados ou advogadas para a deliberação judicial sobre a concessão de medidas protetivas, tais como afastamento do ofensor do lar comum, alimentos etc..

O olhar antropológico, nesse sentido, irradia-se além da institucionalização do jurídico, para prestigiar a importância do sentido que os problemas têm para os atores (ou, usando a categoria “nativa” peculiar ao campo jurídico, os jurisdicionados e as jurisdicionadas). Daí a necessidade de compreender o fenômeno, ao invés de me ocupar em analisar dissonância entre o que é decidido e o que é disposto em lei, cuidado este que sempre procuro observar, uma vez que o lugar de fala na advocacia usualmente me encaminha para a naturalização do “dever ser” como referência para interpretar o que se me apresenta em campo.

Da etnografia se extrai o debruçamento qualitativo sobre um *modus vivendi* em especial, participando ativamente da vida na comunidade (no caso, no Juizado que visitei), buscando, com isso, desvendar como as práticas de suspensão e arquivamento de processos faziam sentido e adquiriam significado para os juízes e as juízas que assim decidiam, já que, via de regra, o senso comum a eles e elas apontava para uma crença de “se fazer justiça”, mesmo em dissonância com a lei[29].

[29]O significado das práticas judiciárias de “conciliação” revela o “ser”, e não como “deveria ser”, apontando, assim, em meu horizonte, a necessidade de observar o significado que a prática revela, e não o “encaixe forçado” do fato a uma perspectiva normativa.

A escolha por um "momento processual" específico recaiu na observação de audiências, tendo em vista ser um momento de interação – talvez o único – em que se aglutinam os atores em torno de debates e discussões que futuramente poderão desencadear – como visto em alguns Juizados – "acordos" que envolvam os interesses dos jurisdicionados e das jurisdicionadas no âmbito de um conflito de violência doméstica[30].

A lei 11.340/06 e o procedimento policial em caso de violência doméstica

A lei 11.340/06 apresenta um rol de situações destinadas a acionalizar formalmente o Poder Público no caso de violência doméstica, iniciando o "impulso" com o registro do evento[31] pela autoridade policial que, nesse primeiro momento, verifica se envolvida é lesionada e, em caso positivo, encaminha a vítima para o hospital ou o posto de saúde, bem como ao Instituto Médico Legal para a realização do exame de "corpo de delito[32]".

A lei também estabelece garantia policial à mulher, além de transporte para um abrigo ou local seguro e acompanhamento até a residência para retirada de pertences. No momento em que é ouvida, ela pode pedir à autoridade policial que registre e encaminhe "medidas protetivas de urgência", providências determinadas pelo juiz ou pela juíza, com base na lei para que seja cessada a situação imediata de violência.

Ainda na delegacia, agressor e eventuais testemunhas são ouvidos, sendo feita também uma pesquisa de antecedentes criminais do ofensor, para que a autoridade policial possa saber se existe mandado de prisão contra ele. Reunidas as informações, esse "dossiê" usualmente é enviado ao juiz ou à

---

[30]Isso ficou bem proeminente no Juizado de Samambaia – onde observei a entabulação de "acordos" na dinâmica da audiência. Antes disso, porém, advogando em prol da mulher em situação de violência, participei de vários momentos de articulação dos acordos, que usualmente eram elaborados nesse momento processual.

[31]O registro é realizado por um agente ou escrivão, que ouve a mulher e "reduz a termo" suas declarações, elaborando a "ocorrência policial", um nome genérico para todos os registros, mas, que, no caso de violência doméstica, por ser um procedimento supostamente mais rápido, é chamado de "termo circunstanciado". Nele constam, na ordem, o "nome" do crime praticado - de acordo com o catálogo previsto no Código Penal (exemplos mais comuns: vias de fato, ameaça, lesão corporal) – o local do evento, além da qualificação completa dos envolvidos e das testemunhas. Ao final, é elaborado um "histórico" sobre o que aconteceu segundo a envolvida, uma narração resumida do fato seguida pela redução a termo das declarações da mulher envolvida em situação de violência doméstica.

[32] "Exame de corpo de delito" é o termo técnico para identificar a existência de vestígio ou sinal na vítima.

juíza no prazo de quarenta e oito horas, para que decida sobre as medidas nesse mesmo prazo, podendo a autoridade judicial determinar o afastamento do agressor do lar ou proibi-lo de realizar determinadas condutas, a exemplo de se aproximar-se da envolvida, de seus familiares e das testemunhas.

Além disso, o juiz ou a juíza podem proibir o contato entre ofensor e ofendida, usualmente determinando a manutenção de uma distância mínima entre 40 e 200[33] metros, a ser cumprida pelo envolvido, sob pena de prisão. Na prática, juízes e juízas geralmente proíbem os homens de freqüentar "botecos", bares e similares, principalmente quando observam histórico de álcool. Não se trata de alcoolismo diagnosticado oficialmente, bastando constar no termo circunstanciado, ou ainda, bastando que a autoridade judicial ouça, durante audiência, relato dos envolvidos e das envolvidas.

O mesmo se aplica quando o fato envolve arma, ocasião em que a autoridade judicial suspende a posse ou restringe o porte. Com relação aos filhos, a lei inova e permite ao juiz ou à juíza restringir ou suspender visitas, bem como determinar que o envolvido preste alimentos aos dependentes menores.

Outra novidade consiste no encaminhamento da envolvida e de seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, que é feito, na Samambaia, pelo Núcleo de Atendimento à Família e aos Autores de Violência Doméstica, vinculado Secretaria de Justiça para assuntos da Mulher, ou pela Secretaria Executiva de Medidas Alternativas - SEMA, órgão do Ministério Público que traz a triagem para os Alcoólicos Anônimos e outros grupos de terapia e reflexão.

Quando a autoridade judicial percebe ser difícil o afastamento do ofensor, pode determinar o afastamento da ofendida e seu encaminhamento para a casa-abrigo, decretando a separação de corpos[34] dos envolvidos. A lei

---

[33] A lei não traz a demarcação de limite, pois o art. 22, III, "a" menciona apenas "limite mínimo de distância entre estes e o agressor". Essa referência à faixa de distanciamento (40 a 200) corresponde ao que usualmente se observa nos juizados.
[34] A "separação de corpos" é o nome que se dá à determinação judicial para que homem e mulher se distanciem até que seja resolvida a separação judicial (ou seja, formalmente sentenciada pelo juiz). Isso porque, existe um dispositivo no Código Civil que estabelece uma "*espécie*" de punição para quem "*abandona*" o lar (tanto homem quanto mulher) voluntariamente por mais de um ano: no caso, quem sai de casa assim "*perderia*" a ação de

ainda possibilita ao juiz ou à juíza determinar a devolução à ofendida dos bens que foram subtraídos pelo agressor, podendo proibir temporariamente a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, bem como suspender procurações conferidas pela envolvida ao agressor. Por fim, estabelece a possibilidade de o envolvido prestar caução provisória[35], mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a envolvida.

Depois do procedimento na delegacia, o termo circunstanciado segue para a autoridade judicial, que decidirá sobre as medidas protetivas. Na Samambaia, o juiz determinava uma audiência própria para isso, mesmo em descompasso com a lei, pois a Lei 11.340/06 não menciona realização de audiência. Eis um grande dissenso entre os operadores do Direito: a única referência à audiência que o art. 16 da lei faz respeito à que é realizada para que a ofendida possa renunciar à representação contra o ofendido, desistindo de mover a ação contra ele no caso de ações penais que dependam de sua autorização (as denominadas "ações penais públicas condicionadas à representação").

Não existe na lei a determinação de realização de audiência para decisão de "medidas protetivas", o que não tem impedido algumas autoridades judiciais de determinar sua realização, bem como, em outros casos, de até mesmo convocar outra audiência, "audiência de justificação[36]" para designar o momento em que os envolvidos e as envolvidas são chamados perante o Judiciário (acompanhados de advogados ou advogadas), ocasião em que a autoridade judicial trava contato pessoal com as partes envolvidas[37], tomando conhecimento do ocorrido por meio das versões apresentadas.

---

separação, pois se trata de um comportamento que acenaria para a impossibilidade de comunhão, de acordo com o art. 1.573.

[35]A caução é uma garantia – um depósito – para que se possa compor, de alguma forma, perdas e danos materiais. Não cabe no caso de dano moral. Na prática, particularmente, nunca vi essa medida durante os atendimentos em Samambaia.

[36] Entendo até que a nomenclatura "audiência de justificação" diz respeito a esse contato do juiz com os envolvidos, para "checar" e "justificar" as medidas protetivas anteriormente concedidas, pois, dependendo do caso e da situação, o juiz pode fazer cessar as medidas anteriormente concedidas em favor da envolvida.

[37] Até esse primeiro momento, o que está sendo avaliada é a situação emergencial em que apenas será analisada a concessão das medidas protetivas – e não o processo em que se decide se o envolvido cometeu crime.

De regra, a autoridade judicial não decide nessa audiência pela absolvição ou condenação do envolvido, manifestando-se apenas em relação às medidas protetivas, mas isso não a impede de perguntar se a envolvida deseja prosseguir com o processo criminal contra o ofensor, principalmente se o advogado ou a advogada do ofensor fizer esse pedido à autoridade judicial[38], que será "reduzido a termo" como manifestações informais dos envolvidos e das envolvidas. Mesmo não havendo referência expressa, alguns juízes e algumas juízas têm aproveitado a audiência de medidas protetivas e a de justificação para encaminhamento das partes em programas de reflexão, ou, ainda, para atendimento nos Alcoólicos Anônimos ou outras instituições congêneres.

Esse atendimento é feito por uma equipe multidisciplinar, envolvendo profissionais na área psicossocial, jurídica e de saúde, que usualmente elaboram laudos do desenvolvimento do indivíduo que para lá é encaminhado – ofensor ou ofendida - a serem anexados aos autos da medida protetiva, quando o parecer é solicitado pela autoridade judicial antes da audiência de protetiva, ou aos da ação penal em que se discute a culpa ou inocência do ofensor. O que chama a atenção na lei é o fato de a freqüência do envolvido no atendimento multidisciplinar não interferir, em tese, no julgamento de culpa ou inocência a ser feito pelo juiz. Como dizem os operadores do Direito, "*em tese*[39]"...

A peculiaridade "*em tese*" mais explícita na lei diz respeito à vedação de aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa, sendo, por conta disso, vedada expressamente na Lei 11.340/06 a utilização de instrumentos de conciliação, mediação e arbitragem. Da articulação entre o encaminhamento para equipe multidisciplinar e da utilização informal de mecanismos conciliatórios foi extraído o foco no campo.

---

[38] Em vários momentos acompanhando as audiências em 2008, presenciei desavenças frontais entre o Promotor e o advogado do ofensor, pois, segundo o Promotor atuante à época, o juiz não poderia fazer esse tipo de pergunta à vítima, "*porque não estava na lei a possibilidade de fazê-la*", enquanto o advogado contraditava, afirmando ser possível fazer a pergunta.

[39] Usa-se muito esse termo no Direito para se apelar para o mundo idealizado que a lei pretende "obrigar", mesmo que, diante dos nossos olhos, apresente-se na contramão do mundo hermeticamente fechado da dogmática a grande realidade do que Kant de Lima nomina como "arbitrariedade dos fatos culturais" (Ibid., p. 03).

Rita e André: um estudo de caso no Primeiro Juizado Especial de Competência Geral da Samambaia

No dia 19 de janeiro de 2010 fui ao Juizado para entregar ao juiz um requerimento para a realização da pesquisa. Não tive dificuldades de acesso ao fórum, entrando ali sem me identificar. Quando cheguei ao Juizado, a audiência já havia começado, não sendo possível conversar imediatamente com o juiz a respeito da pesquisa, ou lhe entregar o requerimento, já que o ritual judiciário demanda formalidades incompatíveis com a interrupção da audiência para tais expedientes.

Aproveitei para "despertar" o "olhar antropológico", assistindo a algumas audiências e "enquadrando" comportamentos, falas e posturas, por conta da "forma(ta)ção jurídica" que faz parte do treinamento como advogada. Percebendo a necessidade de focar a atenção nas "categorias nativas", concentrei-me mais no que ouvia ali, tentando deixar de lado a estrutura pré-definida e ordenada das "naturalizações" que o Direito imprimiu nos 18 anos de militância[40].

Enquanto aguardava, desenhei em meu diário de campo a sala em que as audiências são realizadas[41], e aproveitei para prestar atenção no fato de as envolvidas estarem desacompanhadas de advogados ou advogadas. Confirmei com um advogado essa informação: desde minha saída da advocacia em prol das mulheres envolvidas em situação de violência (2008), as envolvidas ficaram desassistidas, entrando, permanecendo e decidindo suas vidas (e as dos ofensores) sem assistência jurídica.

No intervalo entre as audiências, entreguei o requerimento ao juiz, recebendo dele a resposta iria "despachar[42]" o requerimento e entrar em contato comigo para acertar tudo. Passados 11 dias, liguei para o Juizado e

[40] Formei-me em 1998, mas, antes disso, já estagiava na Assistência Judiciária do Paranoá, de onde veio boa parte de minha profissionalização.

[41] A mesa em que ficam o juiz e o promotor encontra-se no meio da sala, em cima de um elevado carpetado vermelho. O promotor senta do lado direito do juiz e a secretária do lado esquerdo. A mesa em que as partes e os advogados se posicionavam situa-se num plano mais baixo do que a mesa elevada do magistrado e promotor, dispondo-se perpendicularmente em relação àquela. No meio da mesa, entre as partes e os advogados, uma tela de computador, onde são registradas todas as reduções a termo da audiência, visível a todos.

[42] No meio jurídico, "despachar" significa dar uma resposta escrita, resolvendo ou decidindo determinado assunto ou pedido. Ou, ainda, conversar com o advogado para deliberar sobre o assunto. Fala-se em "despachar com o juiz" nessa segunda acepção do termo.

pedi a um funcionário[43] que perguntasse ao juiz quando eu poderia ir ao Juizado, recebendo "autorização" para ir na terça-feira seguinte, dia 02 de fevereiro, quando retornei acompanhada por dois colegas da disciplina que desejavam fazer uma pesquisa de campo.

Estávamos atrasados e um dos colegas sugeriu a ida até uma Vara Criminal, pois lá encontraria alguém que, segundo ele, iria possibilitar nosso ingresso em uma audiência. Decidimos, porém, voltar até o Juizado e depois retornar à Criminal. Isso não ocorreu, pois a experiência no Juizado foi mais frutífera. Tive alguns problemas com o gravador, mas tão logo os resolvi, posicionei o aparelho no meio da mesa, entre as partes envolvidas no conflito.

Enquanto eu posicionava o gravador em cima da mesa, o promotor perguntou se o nome dele apareceria na gravação ou na pesquisa, permanecendo em silêncio durante toda a audiência, sem que fosse gravado qualquer registro verbal dele. O juiz tinha um timbre de voz bastante forte; também falava alto o bastante para não necessitar de proximidade do gravador. Logo a seguir, ele perguntou ao ofensor e a vítima se eles teriam algum problema em relação ao fato de gravar a audiência, explicando que se tratava de uma pesquisa. Ambos responderam que não e, assim, prosseguimos.

O envolvido estava acompanhado pelo advogado, enquanto a envolvida entrou e permaneceu sem assistência de advogado durante toda a audiência, diferente da prática usual de se indicar um advogado para acompanhar a envolvida em todos os momentos do processo[44]. Tendo em vista que somente dias depois tive acesso[45] aos "autos[46]" do caso André e Rita[47], no dia da entrevista com o juiz - 12 de fevereiro - fixei a atenção na audiência para, depois, analisá-la em conjunto com a cópia que recebi.

---

[43] Muito importante ressaltar que essa razoável facilidade de acesso e comunicação não é comum no Judiciário.

[44] Aliás, a presença do advogado acompanhando a vítima é obrigatória, de acordo com os arts. 27 e 28 da Lei 11.340/2206. Enquanto trabalhava no Núcleo de Prática da UPIS, sempre acompanhei todas as mulheres.

[45] Estive no Juizado no dia 12 de fevereiro para entrevistar o juiz e um dos funcionários do Juizado me forneceu a cópia integral dos autos.

[46] No meio jurídico, "autos" são o dossiê contendo o procedimento na delegacia e o procedimento na Justiça.

[47] Preservando a identidade de ambos, substituí seus nomes verdadeiros. Os nomes dos atores foram todos substituídos.

Rita e André sentaram-se de frente um para o outro, separados pela mesa central. O juiz perguntou à Rita se teria algum “*impedimento*” de falar na frente de André, pergunta que usualmente os juízes fazem antes de iniciar a audiência, para ter certeza que a presença do envolvido não constrange ou atemoriza a envolvida. Rita respondeu que o “*impedimento*” que tinha era o filho andar com André no boteco, pois “*ao invés de andar num ambiente adequado, ele fica no boteco, fica andando à toa com meu filho no boteco. Só isso mesmo”.*

O juiz começou a ler para Rita o registro na delegacia, prática comum por conta do tempo entre o registro na delegacia e a audiência. No caso, o evento se deu em setembro de 2009 e a audiência foi em fevereiro, num período de cinco meses.

> **Juiz:** Compareceu a essa unidade policial Rita. Noticiamos que na data e hora citados na presente, seu ex-companheiro, André, conhecido como Marcelo, chegou em sua casa embriagado e insistiu em conversar. Como a senhora teria se negado, ele ficou irritado, pegou-a pelos braços e jogou de um lado para o outro. Seu pai, ao vê-la agredida, interveio e foi agredido também. Seu irmão, ao ver seu pai sendo agredido, tentou ajudá-lo, mas foi debelado na mão por André, que portava uma faca. Seu outro irmão Rafael pegou uma faca e foi em direção a André, desferindo-lhe um golpe, não sabendo dizer onde atingiu. E assim por diante. Esse processo aqui é para a gente poder apurar essa, essa, digamos, essa agressão que está narrada aqui.

O evento abrangeu o núcleo familiar de Rita (pai e irmãos) e, segundo registro na delegacia, houve notícia da utilização de uma faca por André e de um contragolpe por Rafael. As lesões recíprocas dariam origem a outro procedimento que não o da Lei 11.340/06, por não envolver violência doméstica contra mulher. Contudo, pesquisei na delegacia, no Fórum da Samambaia e no site do Tribunal de Justiça sobre o evento específico ocorrido entre os familiares de Rita e André, não encontrando registros de ocorrências policiais ou processos na Justiça.

No termo circunstanciado foram reduzidas a termo as declarações de Rita, bem como de Rafael, Daniel e Uriel[48], respectivamente irmãos e pai.

---

[48] Esse e todos os nomes que aparecerem são fictícios.

André não foi encontrado no dia e, com isso, não foi ouvido na delegacia. Há o registro formal da qualificação de uma testemunha, Girassol, não havendo qualquer registro no termo sobre suas declarações, ou sequer redução a termo.

O juiz perguntou sobre a bebida e o relacionamento entre eles. Ela respondeu que o relacionamento estava bom, que ele a ajudava muito, mas que "*o negócio da bebida dele, daquele jeito, não muda nem nada, é o que eu vejo, né?*". A bebida retorna posteriormente à fala de Rita[49], sempre repetindo sua preocupação em relação ao fato de André levar o filho do casal para o "*boteco*".

Depois disso, o juiz perguntou a André sua versão. Segundo André, Rita tinha passado mal a noite anterior e havia reclamado que ele não "*não vem aqui nem para começar a cuidar do menino*". André, entrou, pegou o menino e saiu com ele, tendo retornado ao meio-dia e não encontrado Rita. André procurou por ela e a encontrou limpando a casa. Ele saiu novamente com o menino e, mais uma vez, não a encontrou, sabendo pela mãe "*ela saiu aí mais os irmãos dela*". Quando Rita chegou, André tentou conversar com ela, mas não conseguiu.

Narrou ao juiz que pegou "do braço dela" dizendo 'Rita, pára um pouco, nós tem que conversar' – e ela saiu gritando, dizendo que eu tava batendo nela, tava querendo cair no chão". O juiz perguntou se André havia bebido nesse dia e ele respondeu que "Não tinha", "eu tinha tomado uma cerveja, mas não tinha tomado tanto, entendeu? Porque eu tava consciente do que eu tava fazendo". A única informação prestada por André sobre o evento com a família de Rita resumiu-se a "Que eu entrei no corredor, os irmãos dela tudo vieram atrás, entendeu?", não se referindo à faca mencionada em outras declarações.

O juiz perguntou se André estava "controlado" em relação à bebida e, no início, André afirmou que não bebia. Logo a seguir, disse beber "uma latinha, duas latinhas, mas sempre controlado", no final de semana, afirmando que não vai à casa de Rita embriagado. O juiz perguntou se não seria bom fazer um acompanhamento no AA. André, de início, respondeu "É, seria bom,

[49] Segundo Rita, André, quando bebe, fica irreconhecível. "*Tá, o problema dele é a 'briaguez'*", segundo relato.

mas eu acho que...", sendo interrompido pelo juiz, que repetiu ser bom porque "isso aqui já é um sinal de que as coisas não estão muito bem no controle".

A seguir, o juiz encabeçou com as partes envolvidas uma rápida conversa reafirmando a necessidade do atendimento e, dentro disso, perguntou à Rita se ela achava que o encaminhamento seria bom para André. Rita falou que a "*briaguez*" foi a causa da separação deles por ela "*não agüentar mais*" e, depois disso, o juiz explicou a André que um processo criminal iria "*sujar a ficha*" para o trabalho. Novamente o juiz perguntou se poderia fazer o encaminhamento de André ao AA e, desta vez, André concordou sem oferecer obstáculo.

Depois de resolver essa questão do encaminhamento à SEMA[50], o juiz dirigiu-se à Rita, perguntando-lhe se achava ser necessária alguma medida protetiva, como "*afastamento do lar, proibição de aproximação, proibição de contato, essas coisas?*". Após alguns minutos de explicação do juiz sobre cada uma das medidas, Rita respondeu que "*não, precisa não, confiante nele. Ficar agora na confiança dele*".

O magistrado perguntou se Rita queria dar prosseguimento ao "*processo criminal* e ela respondeu que não, pois o negócio era somente a bebida mesmo. "A senhora é a protagonista, a senhora é a principal pessoa aqui, tá certo?" – afirmou o juiz para ela – "E a senhora tem que dizer o que que é bom e o que que é ruim. Que é a senhora que convive com ele. Vocês conviveram. Então é a senhora que vai poder dizer o que que é de melhor e o que que não é bom, certo? A senhora é a Helena da novela[51]". Foram as palavras finais do juiz para Rita e, com isso, voltou-se para André e reavivou a história da faca, explicando que aquilo poderia "virar um homicídio" e que aquela era uma oportunidade "em mil que o Estado tá oferecendo prá ele. De acompanhamento, de tratamento. Depois as coisas são só piorando. Importante aproveitar[52]." Essa fala marcou o final dos trabalhos, a assinatura

---

[50] Secretaria Executiva de Medidas Alternativas.

[51] Uma referência à protagonista da novela transmitida pela Rede Globo de Televisão, chamada "*Mulheres Apaixonadas*", chamada Helena. O juiz, em audiência, costumava se reportar às envolvidas como sendo as "Helenas" da novela, referindo-se à posição delas como protagonistas do "acordo".

[52] Houve substituição de advogados. A advogada estava atrasada para a audiência e o juiz nomeou o advogado membro do núcleo de prática jurídica de uma faculdade privada de

de um "termo de audiência[53]" em que constava a "manifestação" do Ministério Público e a decisão do juiz "acolhendo o parecer ministerial" e a saída imediata dos envolvidos, que se recusaram a conceder entrevista.

> Aberta a audiência, ouvida a vítima informalmente declarou que o problema está sendo o relacionamento do autor do fato com o seu filho cujo autor do fato é o pai. A vítima disse que o filho nasceu prematuro por causa das agressões relatadas no boletim de ocorrência. Declarou ainda que não foi ao IML. A vítima informou que hoje o convívio com o autor do fato está bem e que o único problema é a sua embriaguez. O autor do fato concordou em participar dos encontros do AA e manter o respeito com a vítima. O Ministério Público se manifestou: "***MM. Juiz, o Ministério Público propõe a extinção das medidas protetivas, bem como, desde já, manifesta-se pelo arquivamento do IP nos termos do art. 395, II, do CPP. Sugiro o encaminhamento do autor do fato ao SEMA para indicação de uma unidade do AA mais próxima de sua residência***. Pelo MM Juiz foi proferida a seguinte sentença: "***Acolho o parecer ministerial, que recebo como minhas razões e fundamentos. Em relação à medida protetiva, extingo o feito com base no artigo 267, VI do CPC. No tocante ao IP, oficie-se pela baixa do mesmo, devendo ser apensado aos presentes autos, DETERMINO o seu arquivamento com base no art. 395, II do CPP. Com sua chegada, trasladem-se as peças principais deste feito para os autos de inquérito. O presente termo serve como encaminhamento do ofensor para o SEMA. Registre-se. Cientificados os presentes***." Nada mais havendo, encerrou-se a presente.

O "funil conciliatório" e as práticas hibridizadas de administração de conflitos em violência doméstica

As entrevistas com os operadores trouxeram um robusto material. No dia 12 de fevereiro entrevistei o juiz durante quarenta minutos, sendo interrompida eventualmente pela entrada de conciliadores, que traziam termos para serem assinados por ele. Fui preparada para realizar quarenta e uma perguntas, mas a fala do juiz poupou vários questionamentos. Não me

Brasília-DF. Quando a advogada chegou, uns 35 minutos depois do início da audiência, passou a assistir André.

[53] Pedi ao funcionário que me viabilizasse cópia da ata de audiência e não só recebi o arquivo, gravado em *pendrive*, como, também, os termos da audiência daquele dia. Durante minha permanência ali no ano de 2008, observei que o funcionário mantém um arquivo de modelos de termos de audiências, bastando modificar o número do processo, bem como a qualificação dos envolvidos. Via de regra, os termos já ficam prontos, com as decisões redigidas, aguardando o desfecho da audiência.

preocupei em limitar tempo ou fazer intervenções, porque ele estava com disposição para falar bastante.

Ao final da entrevista, contudo, ele segurou o gravador e chamou um funcionário da vara, perguntando a ele o que "*achava da Lei Maria da Penha*". Aproveitei a "entrevista" como material, porque o juiz concordava com a opinião do funcionário e, com isso, encerrei o trabalho daquele dia diante do adiantado da hora. No dia 26 de fevereiro decidi entrevistar o advogado da faculdade que atua perante o Juizado. Mesmo não sendo ele o foco principal do trabalho, sua fala trouxe importantes reflexões, apesar de não reproduzi-las aqui, tendo em vista que o foco se direciona para a atividade do magistrado.

O juiz vê a magistratura como uma "*missão que permite distribuir* justiça, no sentido mais profundo", acreditando que possibilita "explicar conceitos comuns para que as pessoas possam internalizá-los e propagá-los". "É tentar fazer com que entendam e se tornem cidadãos conscientes e engajados" em relação a direitos e deveres – explicou. Em sua percepção, o conflito é transposto para o Judiciário, juiz, e operadores, gerando uma sobrecarga "mental, psicológica e energética" que gera "responsabilidade da decisão, angústia, sofrimento, cansaço, reflexão pré e pós decisão", por entender que qualquer decisão é algo "importante e significativo na vida das pessoas".

Ele é formado desde 1996 pela Universidade de Brasília, não tem pós graduação ou formação específica para lidar com violência doméstica, encontrando-se a frente do Juizado a um ano e quatro meses. Manifestou vontade de atuar numa Vara de Família ou num Juizado Especial, mas não um que julgue violência doméstica, porque acha "que a lei trouxe falhas viscerais que não serão corrigidas por enquanto" e os "estudos, no Direito, aliando-a a outras matérias também".

Perguntei sobre sua percepção em relação às medidas multidisciplinares da Lei 11.340/06 e como ele as articulava na sua prática. Ele respondeu que a abordagem multidisciplinar era importante, informando que a "a primeira pergunta que se faz, não é se a pessoa cometeu o crime, e sim o

que levou a cometer, o ambiente[54]", "a verdadeira necessidade que as pessoas estão procurando". A experiência dele revelou que poucas pessoas tinham necessidade em acionar o direito penal – "90% dos casos a solução não passa por penal, mas por outras vias de solução, que são multidisciplinares" -, necessitando tratamento para alcoolismo, drogas, "e da concepção da relação homem e mulher". Para ele, a "vítima tem necessidades concretas, não pode ser tratada como um mero figurante do processo" e, por isso, até brinca com as envolvidas, reforçando a ideia de serem "a Helena do processo". Para ele, o processo não teria fim algum em si mesmo e as medidas multidisciplinares seriam o meio de dar "*encaminhamento ao problema*".

Em virtude da resposta em relação às medidas multidisciplinares, perguntei sobre sua perspectiva em relação à formação multidisciplinar do juiz que lida com a violência doméstica, obtendo como resposta a necessidade de formação em "*psicologia, serviço social, sociologia, antropologia*", pois o contato de vinte ou trinta minutos com os envolvidos não são o bastante para se chegar ao "*verdadeiro problema*" e "*encontrar a solução mais adequada*". Em especial, ele apontou o contato com os psicólogos quando eles prestam declarações em juízo, pois, com as informações, ele (juiz), "*tendo por base a dogmática jurídica, tornando-a mais verdadeira, mais concreta dentro da vida das pessoas faz com que se chegue a uma melhor interpretação do ordenamento jurídico*".

Perguntei qual a sua visão em relação à diferença de formação do juiz que lida especificamente com violência doméstica para o juiz de um juizado de competência geral. Em relação a esse, "*coitado, não tem como fazer um bom serviço no trato da violência, porque aquele quer abraçar o mundo e não abraça, não segura*" – explicou, dizendo que as causas cíveis no juizado têm aumentado "*vertiginosamente*" e lamentou a cumulação de competência porque "*não dá para fazer um atendimento de qualidade*". Afirmou que o Tribunal de Justiça não oferece capacitação para o trabalho específico[55] com a violência doméstica e atribui essa "*falha*" à ausência de "*proposições teóricas, no Direito, para formar uma cultura jurídica*" que habilite o estudo de gênero.

---

[54] Não no sentido literal de fazer perguntas para os envolvidos, mas entendi, daí, que ele estava colocando a pergunta a título de auto reflexão.
[55] Aliás, nesse mesmo sentido afirmou o advogado entrevistado.

Os crimes mais recorrentes ali eram – segundo ele - ameaça e lesão corporal leve, mas afirmou não ter estatísticas porque a competência a geral impede o trabalho de coleta de dados. Acreditava, contudo, que após a Maria da Penha e as medidas multidisciplinares, a reincidência tem diminuído bastante. Perguntei a ele quais as questões que, em sua percepção, colocavam-se como "*pano de fundo*" das demandas que chegavam ao Juizado.

Em sua perspectiva, "*o problema da violência doméstica e da violência de gênero não estampa somente a questão de gênero*", existindo "*outros fatores coadjuvantes, ou que são tão determinantes ou que potencializam essa violência*", a exemplo da bebida, das drogas e da convivência social. Com isso, encaminhava os envolvidos ao acompanhamento multidisciplinar, explicando sua importância e as conseqüências do comportamento para a vítima, o agressor e a família.

Para ele – isso ficou bem claro na fala – existe um mito que a Lei 9.099/96 não "*presta*" para na situação de violência doméstica, mas imputou essa "*imprestabilidade*" à maneira como, nos Juizados, as questões eram tratadas com serviços e cestas básicas. Esse tipo de encaminhamento não seria – segundo ele – suficiente para lidar com as questões de fundo que envolvem a situação de violência doméstica: "*se a lei 9099 for utilizada sem a multidisciplinaridade realmente, pobre, mas se ela for aplicada nessa comunhão, dá certo*", prestigiando a abordagem multidisciplinar e "*pré penal*".

A solução, segundo sugeriu, consistiria na criação de opções "*terciárias, quaternárias*", pois o processo penal tradicional não atende às questões de gênero, incluindo nesse rol os instrumentos conciliatórios e de mediação, pois, em sua perspectiva, seria importante "*que se tente um compromisso, que se dê às pessoas, a credibilidade e chance de mostrar para sociedade que ela tem condições de compor, de transacionar e cumprir isso*", atribuindo responsabilidade às partes envolvidas.

Porém, reconheceu que os instrumentos de conciliação, sozinhos – ou seja, sem o encaminhamento para atendimento multidisciplinar – "*nada adiantariam*", porque existe a "*questão de fundo*", que deve ser trabalhada pelos profissionais e pelas profissionais no atendimento multidisciplinar. Para o juiz, momento de utilização dos meios conciliatórios é o momento da audiência,

porque é importante que o juiz "*conduza*" o acordo, pois "*a experiência mostra que o contato das partes na ritualística ou pelo menos na formalidade do Estado, traz bons frutos*".

Indagado sobre as possibilidades que a Lei 11.340 traz de aproximação entre as partes envolvidas, ele retrucou: "*aí eu devolvo a pergunta: a lei permite?*" – posicionando-se no sentido de achar que a lei estabelece ruptura, da maneira como vem sendo interpretada. A partir daí, o juiz pegou o gravador da minha mão e passou a entrevistar seu funcionário a respeito do tema. Para o servidor, "*o problema da família não se resolve no processo*", sugerindo a criação de um "*conselho tutelar da família*", pois, segundo ele, o Estado não atua na família, intervindo apenas "*quando o circo pega fogo*".

Considerações finais

Essa diversidade de situações (audiência, entrevistas e documentos) revelou o "inchaço" de funções do Juizado Especial de Competência Geral, julgando demandas cíveis e criminais de "menor potencial ofensivo[56]" e cumulando o julgamento de casos de violência doméstica.

Ao mesmo tempo em que administra conflitos pela "aproximação[57]" dos envolvidos diante das diversas instituições que a Lei 9.099/96 oferece (conciliação e transação penal), esse juizado opera, no dia-a-dia, dentro de outra "lógica", disposta na contramão do microssistema conciliador da Lei 9.099/96: a realidade interventivo-repressiva que a Lei 11.340/06 estabelece, afastando os envolvidos e dificultando o diálogo.

Inserido sub-repticiamente na lógica bipartida do "mosaico de 'sistemas de verdade[58]'" paradoxalmente comunicantes (um "clássico", formal e inquisitivo, um "micro sistema" célere, simples, informal), o procedimento da Lei

[56]São consideradas demandas de menor potencial ofensivo as que envolvem, no caso criminal, crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos. Houve, nesse sentido, uma modificação na Lei 9.099/96 por outra, 11.313/06, que aumentou para dois anos o critério de definição legal do que é crime de menor potencial ofensivo.

[57]Literalmente aproximando, pois no sistema da Lei 9.099/96 os envolvidos sentam-se, diante do conciliador, lado a lado, sem a separação espacial feita pela mesa de audiências.

[58]LIMA, Roberto Kant, AMORIM, Maria Stella, BURGOS, Marcelo Baumann, A Administração da Violência Cotidiana no Brasil: a Experiência dos Juizados Especiais Criminais. In Revista Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 2002, p. 79).

11.340/06 trouxe àquele Juizado uma "terceira via de administração de conflitos", marcada pela "hibridização" de sistemas e instituições, em descompasso com a lei, cujo centro aglutinador situa-se na figura do juiz, profissional que prestigia a construção de uma via conciliatória de composição de conflitos de violência doméstica, mesmo estando sozinho nessa intentada: sem especialização em conflitos de violência doméstica, de gênero e despojado de capacitação profissionalizante, pois o Tribunal de Justiça não investiu nessa área.

Se, por um lado, a Lei 11.340 veda toda sorte de instrumentos conciliatórios utilizados, por exemplo, na Lei 9.099, naquele Juizado a prática revelou surpresas: no caso analisado, o juiz atuou como "gestor de conflitos", tentando conciliar as partes e decodificar o resultado em uma decisão que poderá afastar ou minimizar a repressão penal, já que perguntou à envolvida se ela desejava manter as protetivas e prosseguir com o processo. A fala do juiz incorpora um espírito de "administração", mencionando que "não dá para fazer um 'atendimento' de qualidade".

Segundo Kant de Lima, o juiz de um juizado especial faz mais do que julgar, porque se coloca ali como "administrador" que monitora, supervisiona, treina e monitora, procurando tecer redes com Ministério Público e Delegacias, incorporando, assim, a "imagem de 'pacificadores sociais[59]'". No Primeiro Juizado essa postura "institucional" parece estar presente nos encaminhamentos feitos à SEMA e ao Núcleo de Atendimento à Família e ao Autor de Violência Doméstica, "parceiros" do Judiciário em relação ao encaminhamento do ofensor para diversos programas de reflexão e tratamento. A apropriação do espaço para a "gestão judicial" do conflito ficou bem visível no caso Rita e André pelo silêncio do promotor durante toda a audiência, mesmo sendo o agente estatal a frente do procedimento, devendo acompanhar e se manifestar em todos os atos.

Paradoxalmente, o silêncio do promotor converteu-se nas palavras (?) que constaram do termo de audiência, sem que o membro do Ministério Público proferisse uma sílaba sequer oralmente: "*MM. Juiz, o Ministério Público propõe a extinção das medidas protetivas, bem como, desde já, manifesta-se*

---

[59] Ibid., p. 95-96.

pelo arquivamento do IP nos termos do art. 395, II, do CPP. Sugiro o encaminhamento do autor do fato ao SEMA para indicação de uma unidade do AA mais próxima de sua residência". O termo já estava redigido, como, de fato, existe, naquele Juizado, o registro prévio de termos congêneres, para imprimir celeridade à audiência, expressamente voltada para a aproximação e conciliação entre as partes. Aquela fala não era materialmente do promotor, e sim do magistrado, embora formalmente tenha figurado no termo como se fora do primeiro.

Desde o início da entrevista, o juiz introjetou a "missão" de administrador e distribuidor de justiça pelo esclarecimento de "conceitos" às pessoas, para que possam "*internalizá-los e propagá-los*", tentando, via audiência e preleção, "*tentar fazer com que entendam e se tornem cidadãos conscientes e engajados*" em relação a direitos e deveres. Porém, do mesmo modo que perfilhou a ideia de utilização de meios conciliatórios de administração de conflitos, fazendo alusão a instrumentos extra penais, o juiz prestigiou sua posição de centralizador da mediação, não concordando com a pacificação que poderia ser promovida, por exemplo, por conciliadores ou juízes leigos. Para ele, o "Estado" deve se fazer presente na vida dos envolvidos e caberia ao juiz esse papel.

Parece não destoar, assim, de uma cultura predominantemente paternalista e paradoxal em sua missão, pois ao mesmo tempo em que afirma a autonomia dos envolvidos para terem responsabilidade em relação aos atos, imbui-se na missão de internalizar nos jurisdicionados consciência, já que se trata de uma camada da população sem instrução e de baixa renda. Os envolvidos, ali, ora são personagens centrais das decisões que tomam, ora são tomados como hipossuficientes, necessitando de intervenção "iluminada e racional[60]".

A expectativa de "repressão penal" que cerca a violência doméstica, bem como a "prestação jurisdicional" formalmente elencada como dever do Estado perderiam espaço, no Primeiro Juizado, para a perseguição do que vem a ser, no entender do juiz, a verdadeira necessidade das pessoas que para lá se dirigem: "resolução" do conflito, transferindo-o ao Estado, numa luta

[60] Ibid., p.50.

quixotesca em que tal missão é inalcançável, pela própria dimensão multifacetada do conflito de violência doméstica.

Bárbara Lupetti faz uma reflexão sobre a necessidade de o Direito enxergar (e se contentar) com a administração do conflito por via de consenso[61], o bastante para se cumprir como meta. Mesmo que a finalidade do juiz do Primeiro Juizado seja "resolver" o problema, e não primeiramente decidir o processo, já falharia em seu propósito, dado a impossibilidade de estancar a conflituosidade inerente da sociedade brasileira.

Outro aspecto que chamou a atenção relacionou-se à sugestão dada pelo magistrado em relação à criação de medidas "*terciárias*" – ou seja, hibridizações em relação às leis disponíveis para serem usadas – pois, ainda que veja nisso um "devenir", uma proposta ou meta a ser "ainda concretizada", o juiz do Primeiro Juizado, desde já, miscigena instituições da Lei 9.099/96 com o procedimento da Lei 11.340/06, "criando" soluções conciliatórias que reduzirão a repressão penal, por intermédio da utilização das medidas multidisciplinares como "ponte".

Assim, ainda que não seja formalmente realizada conciliação ou mediação "reduzida a termo", de maneira explícita, o encaminhamento para atendimento - decidido em audiência ante a interlocução das partes – cumpre o papel de uma "conciliação informal", transformada, no papel, na decisão do juiz que, de certa maneira, usando outros artigos de lei, põe fim ao processo. O termo de audiência reproduzido trouxe isso de maneira clara, pois, apesar de não constar a vontade expressa de Rita, o juiz extinguiu o feito, inviabilizando a ação penal, depois de haver a anuência de André em aderir ao encaminhamento.

As partes, aliás, no caso Rita e André, encontravam-se razoavelmente pacificadas, pois haviam se separado diante alcoolismo de André, prestando, um ao outro, auxílio. Tanto que, num "acordo" visivelmente observado na dinâmica da audiência, Rita não desejava a punição e, portanto, não queria prosseguir com a ação ou com as protetivas, enquanto André continuava – preferencialmente, à distância – a prestar auxílio para ela e o filho. A

[61] Ibid., p. 233.

intervenção judicial, ali, limitou-se a advertir o envolvido sobre as conseqüências do que estava acontecendo e não primeiramente sobre os resultados do processo, pois o juiz abordou, em primeiro plano, as seqüelas econômicas de uma condenação para o ofensor e, somente depois, alertou para o que seria o evento tido como criminoso, ou seja, a agressão em relação à Rita e seus familiares.

Aliás, em momento algum se teve registro ou notícia das providências judiciais quanto à apuração de responsabilidade de André em relação aos familiares de Rita, pois o termo circunstanciado seguiu para o Juizado e lá foi selecionada a violência doméstica. Não há processo tramitando contra André em virtude do incidente com os familiares de Rita, reforçando a idéia de compromisso, ao menos naquele caso concreto, com a não-intervenção penal, para se prestigiar a "resolução[62]" do conflito.

Agindo à margem da lei, numa prática comum de não registrar – ou não dar maior relevo – a agressão aos parentes de Rita reforça a prática institucionalizada de manutenção de hierarquia no critério de escolha em relação ao que será registrado (ou não).

O "funil conciliatório" consistiria, dentro daquele Juizado, na seletividade com que o magistrado decide quais os casos demandam a atenção mais contundente do direito penal, e quais seriam meramente evitados transpondo-se as diretrizes punitivas da Lei 11.340/06 para se aplicarem instrumentos de conciliação exportados de outros sistemas, numa via de articulação entre antagonismos que se encontram no esforço do magistrado em provocar um espaço de consenso consciente entre as partes, criando, assim, um novo procedimento judicial, que reúne fragmentos dos procedimentos diferenciados e "*em tese*", incompatíveis. "*Em tese*".

Referências

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Os rituais judiciários e o princípio da oralidade: a construção da verdade no processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

[62] Não se trata de "*administrar*" o conflito, mas, sim, de "*resolver*": eis a missão do Juizado.

BOURDIEU, Pierre. O Poder simbólico. Trad. de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand. 1989.

BRUYNE, Paul de et.all. Dinâmica da Pesquisa em Ciências Sociais. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1979. (Princípio de epistemologia interna: itens A,B,C), pp. 48-61.

GEERTZ, Clifford. O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa. 7 ed. Trad. de Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

GREGORI, Maria Filomena. Cenas e queixas: um estudo sobre Mulheres, Relações Violentas e a Prática Feminista. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1993.

LIMA, Roberto Kant. Ensaios de Antropologia e de Direito. Acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

LIMA, Roberto Kant, AMORIM, Maria Stella, BURGOS, Marcelo Baumann. *A Administração da Violência Cotidiana no Brasil: a Experiência dos Juizados Especiais Criminais*. In Revista Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 2002, p.79-111.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso. O oficio do antropólogo, ou como desvendar evidências simbólicas. Série Antropologia, 413. Brasília, Universidade de Brasília, 2007.

________________ Existe violência sem agressão moral?. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v23n67/10.pdf, acesso em 06/03/2011.

________________ Pesquisas *EM* vs. pesquisas *COM* seres humanos. Série Antropologia, 413. Brasília, Universidade de Brasília, 2003.

CAPÍTULO 3

LIBERDADE REPRODUTIVA: A LUTA PELA INCLUSÃO DA MULHER COMO SUJEITO DE DIREITO E SENHORA DO SEU DESTINO AO LONGO DOS 25 ANOS DA CONSTITUIÇÃO

Cândice Lisbôa Alves[63]
DOI 10.11117/9788565604161.03

Resumo: O presente aborda a luta das mulheres para serem consideradas efetivamente iguais dentro de um contexto de igualdade de direitos. Para tanto, foi necessária militância política, que se manifestou por meio da entrega da Carta das Mulheres no momento da Constituinte. Dentre as várias bandeiras pela igualdade da mulher, este artigo enfocou a liberdade sexual e reprodutiva, diferenciando os conceitos. Diante da liberdade reprodutiva, analisou-se a criminalização do aborto que representa a instrumentalização do corpo da mulher, como um útero à serviço da sociedade. Durante o artigo demonstrou-se que para se atingir a liberdade sexual e reprodutiva é importante romper com costumes androgênicos e patriarcais.

Palavras chave: liberdade reprodutiva; liberdade sexual; aborto; direitos fundamentais

Abstract: This addresses the struggle of women to be considered effectively equal within a context of equal rights. Therefore, it was necessary political activism, manifested through the delivery of the Women's Charter at the time of the Constituent Assembly. Among the various flags for the equality of women, this article focused on sexual and reproductive freedom, differentiating concepts. Given the reproductive freedom, we analyzed the criminalization of abortion that is the instrumentalization of the female body, like a womb to serve society. In the article it was shown that to achieve sexual and reproductive freedom is important to break with patriarchal customs and androgenic.

Keywords: reproductive freedom, sexual freedom, abortion, fundamental rights.

INTRODUÇÃO

Assiste-se na mídia um confronto latente relacionado à liberdade sexual e reprodutiva da mulher. Tamanha é a dimensão da controvérsia que evangélicos aliam-se à católicos ortodoxos no desiderato de tentarem, a todo custo, impedir a discussão acerca do aborto, e das medidas legais a ele referentes. A luta dessa associação não se destina a impedir a ampliação

[63] Advogada. Mestre pela UFV. Doutora pela Puc Minas.

das possibilidades de aborto legal necessariamente. Contenta-se, em alguns episódios, por tentar impedir até mesmo a regulamentação das hipóteses legais de ocorrência do aborto no Ordenamento Jurídico.

Por detrás de atitudes militantes em prol da "moralidade" da sociedade, encontra-se o anseio de obstrução das projeções e perspectivas de reconhecimento da liberdade sexual e reprodutiva da mulher. Para tanto, estiam-se bandeiras em prol do Estatuto do Nascituro, e contra a regulamentação do aborto legal previsto pelo art. 128 do Código Penal Brasileiro (CP), que, mesmo diante da resistência dos ortodoxos de natureza religiosa diversificada, foi realizada por intermédio da Lei 12.845/2013, sancionada no dia 01 de agosto de 2013.

Como pano de fundo a todo o contexto narrado, também debatem-se os fundamentos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54), que chancelou a legalidade da possibilidade de interrupção de gravidez de anencéfalos, e assim oxigenou o direito à liberdade reprodutiva da mulher.

É interessante observar que estas discussões tem cunho moral e não propriamente jurídico. Nota-se que elas representam uma guerra "de fora" (supostamente de conteúdo jurídico), o que retira as atenções para a realidade de que o conflito é de dentro (de conteúdo metajurídico). e traz, insitamente, toda a luta acerca do reconhecimento do papel da mulher na sociedade, sua independência e liberdade. Luta que é marcada, durante toda a histórica por exclusão, discriminação e estigmatização. Um corte social que tenta manter a mulher na esfera privada, e a impossibilitar que ela viva e expresse plenamente seus desejos. Nesse sentido, para além da discussão em si dos direitos reprodutivos, a possibilidade do reconhecimento de que são direitos fundamentais empodera a mulher a ser plenamente senhora de si. Aqui, talvez, encontre-se o calcanhar de Aquiles da discussão: a busca por romper com os papéis sociais historicamente forjados, e que, assim, encontra resistência significativa, visando a que se emperre o reconhecimento de que lugar de mulher é rumo à sua emancipação enquanto ser humano dotado de desejos e escolhas.

De toda sorte, é certo que as objeções apresentadas nos atos de militância contra a liberdade sexual e reprodutiva das mulheres escancaram a

necessidade de reflexão sobre o assunto. Este artigo se propõe a investigar o conflito moral e jurídico em relação ao direito à liberdade reprodutiva das mulheres no Brasil. Não se têm a pretensão de, ao final do ensaio, trazer uma resposta concreta ou acabada. Tão somente se espera dissociar critérios morais, filosóficos e religiosos do Direito Positivo, e recolocar diante da axiologia jurídica a pergunta: por quê a mulher não adquiriu a liberdade de ser sujeito de direitos e assim ter suas escolhas sexuais e reprodutivas garantidas?

2 A militância em prol dos direitos das mulheres: a carta das Mulheres e os direitos reprodutivos

É politicamente correto afirmar que a mulher adquiriu todos os direitos políticos e civis presentes na sociedade. E que goza de status de igualdade em relação ao homem. Teoricamente, não haveria diferenciação jurídica relevante entre homens e mulheres, sendo seres humanos com igual direito à proteção de sua dignidade. Todavia, a exclusão, ou mesmo as dificuldades, para a mulher se colocar no mercado de trabalho ou participar da vida social com autonomia e liberdade plena não decorrem de ausência de leis, mas da convalidação de papéis sociais delimitados por uma ótica (ainda) patriarcal.

O papel social da mulher durante muitos anos foi associado à procriação, sendo-lhe atribuída a função de gestora do lar, e cuidadora da prole e do marido. Essa mulher era dependente econômica do seu homem, e junto com a dependência financeira decorria a psicológica e também sexual. Ela estava alijada “do poder, da política, e dos centros de decisão por séculos” (RAGO, 2004, p. 38).

Modificar esse quadro foi um ato de militância feminina, que teve como marco a atuação de movimentos sociais nas décadas de 1960 a 1970. Antes desse marco, entretanto, é importante vislumbrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, já havia feito previsão de tratamento igualitário entre homens e mulheres.

Do ponto de vista do Direito Internacional, há uma série de instrumentos destinados à proteção da mulher, de forma específica. O

primeiro deles foi Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984. Por outro turno, quanto à proteção quanto à violência sofrida pelas mulheres, há dois instrumentos importantes: Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993, bem como à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), de 1994. Finalizando o âmbito de proteção, em 1994 ocorreu a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento (CIPD), momento em que os direitos reprodutivos foram conduzidos para a arena política, sendo reconhecidos como direitos humanos, muito embora a discussão em termos dos efeitos desses direitos esteja no início de sua trajetória.

É preciso esclarecer que a tentativa de igualizar a mulher ao homem é por si só um ato de violência, porque as diferenças físicas e psicológicas não admitem um recorte aritmético na igualação. Ao contrário, a luta deveria ser pela possibilidade de oportunidades semelhantes e não por uma identificação de mesmidade entre membros de gêneros diferentes. As lutas deveriam ser por reconhecimento e respeito, pela quebra dos paradigmas patriarcais e masculinos em relação aos papéis sociais, e não por uma masculinização competitiva na inserção da mulher na vida social, como o que ocorre, por exemplo, no mercado de trabalho.

Essa militância, no Brasil, teve significativa importância na década de 1980, quando os movimentos feministas construíram a Carta das Mulheres e a entregaram aos Constituintes no sentido de pressionarem os parlamentares a reconhecerem a importância da liberdade e participação política feminina.

A carta das Mulheres cuidou de vários assuntos, entre eles a relação entre capital e trabalho, controle de natalidade e aborto, mineração, atuação parlamentar, segregação racial, direitos sociais, planejamento familiar, mercado de trabalho, violência contra a mulher. Cada um desses assuntos era, à époc, uma demanda específica relacionada ao gênero feminino. A maior parte delas permanece como anseio da classe feminina, muito embora ao longo dos 25 (vinte cinco) anos da Constituinte tenham modificado alguma de suas versões. Para esse estudo, será enfatizado o discurso relacionado ao controle de natalidade e aborto, assim como o referente o planejamento

familiar.

A porta voz na Constituinte do tema relacionado ao controle de natalidade e aborto foi Abigail Feitosa, do PSB da Bahia, médica ginecologista e por Eunice Michiles, do PFL do Amazonas. A senhora Abigail Feitosa trouxe a tona a necessidade de discussão do aborto, mas devido à delicadeza do assunto, e das dimensões que ele retoma, solicitou que o tema fosse levado à discussão em projeto de lei, e não na constituinte, pela complexidade da proposta. Entretanto, afirmou: "o aborto não coloca a mulher mais liberada" (MULHERES CONSTITUINTES, 2011, p.16), ou seja, a colocação da parlamentar retoma o esforço da mulher por lutar contra o estigma de que aquela que aborta é uma irresponsável. Por outro turno, a parlamentar Eunice Michiles retomou a importância do planejamento familiar, que deve ocorrer por meio de uma política pública consistente. Correlato a esse planejamento, ela recolocou o aborto, não como preferência da gestante, mas como fato social que deve ser analisado:

> O número de abortos praticados no Brasil dá a dimensão do que significa a ausência de um programa de planejamento familiar, *pois nenhuma mulher aborta porque gosta ou ache elegante*, mas pela falta de um eficiente planejamento familiar. *O pior do aborto é seu alto custo em vidas*, além do custo financeiro. Calcula-se que a metade do sangue consumido em todas as transfusões é usado em abortos malsucedidos, e que metade dos leitos obstétricos são ocupados por pacientes que provocaram aborto (MULHERES CONSTITUINTE, 2011, p. 74, grifos nossos)

No discurso da parlamentar há duas informações importantes: uma, a luta pelo reconhecimento da situação de precariedade de informações e escolhas a que a mulher que pratica aborto está inserida, o que a parlamentar identificou como falta de planejamento familiar adequado; dois, que esse é um problema atinente à saúde pública, e não apenas de moralidade.

Assim, desde a Constituinte, até os dias atuais, a luta pelo reconhecimento do lugar da mulher na sociedade perpassa por um redimensionamento de olhares e perspectivas. Talvez a pergunta seja: por quê a mulher necessita ocupar um lugar determinado? Por que ela não pode gozar da plenitude de ser uma pessoa livre, dona do seu destino e dos seus caminhos? Para tanto, é preciso, de forma primária, ser dona do próprio corpo e das suas escolhas. Antes de adentrar nos conceitos relacionados aos direitos

reprodutivos e sexuais, se passará a uma análise do papel desempenhado pela mulher na vida social.

3 Um pequeno retrato do papel social da mulher no Brasil nos século XX e XXI

Hodiernamente a mulher não se limita ao microcosmo doméstico, ao contrário, muitas são esteio de família, criam sozinhas seus filhos, e no mercado de trabalho são ativas, padecendo de jornada superior à dos homens, pois acumulam os trabalhos domésticos (RAGO, 2004, p. 40). Todavia, esse ingresso no mercado de trabalho, não foi positivo na proporção esperada. Venturi e Recamán afirmam que há três fatores a serem considerados que relativizam a realidade:

> a qualidade dessa inserção, a fraca contrapartida da participação masculina na divisão do trabalho doméstico e, muitas vezes, a reação masculina violenta à desestabilização – ou ameaça de – do modelo do pátrio poder nas relações conjugais (VENTURI; RECAMÁN, 2004, p. 20-21)

Ou seja, ao adentrar o mercado de trabalho, a mulher “tomou” o espaço masculino, mas não deixou de carregar o estigma quanto à sua natureza feminina. Esse paradoxo redundou em problemas atinentes às relações conjugais, e atos de violência que visam a recolocar a mulher em seu lugar (se é que existe algum predeterminado).

Uma das formas de se vislumbrarem esses atos de violência relacionam-se ao machismo, proporcionando que cotidianamente algumas mulheres sofram humilhações sociais, discriminação no trabalho e nas universidades, além de violências físicas e sexuais, na maior parte dos casos praticados pelo companheiro/parceiro/marido (RAGO, 2004, p. 39-40).

As mulheres classificadas como independentes e autônomas estão inseridas no mercado de trabalho, e hoje gerenciam suas as famílias (muitas monoparentais), porém, essas mesmas mulheres não adquiram plenamente seus direitos reprodutivos ou sua liberdade sexual, no Brasil.

Há um conflito latente à respeito do sexo, vez que predomina a leitura da sexualidade feminina por meio de “um código moral hegemônico masculino, bastante rígido e autoritário” (RAGO, 2004, p.40). A discussão

sobre os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres são a busca pela resposta acerca da submissão e dominação da mulher, do seu corpo e do seu desejo ao homem (CHACHAM; MAIA, 2004, p. 82), e, principalmente, recolocam a dúvida sobre se essa situação de submissão deve ou não permanecer no quadro social. Pode-se afirmar que a sexualidade da mulher brasileira entrelaça-se na “ambiguidade do discurso progressista e dos modelos tradicionais” (CHACHAM; MAIA, 2004, p. 85).

Correlata à questão da sexualidade, para a visão tradicional, está a capacidade feminina de ser mãe, que deveria ser reconhecida como sua atribuição principal. Todavia, as mulheres não estão satisfeitas com o antigo papel social. A pesquisa promovida pela Fundação Perseu Abramo detectou em relação à maternidade que apenas 55% das mulheres entrevistadas valorizam a mesma, e entre estas, apenas 20% sentem prazer propiciado pela maternidade (SAFFIOTI, 2004, p. 47). Para muitas brasileiras, o filho aparenta ser um fardo, do qual não consegue se desincumbir.

Outra questão interessante é que em relação aos direitos reprodutivos, muitos o associam à possibilidade de aborto, e mesmo que este seja considerado crime, apresenta-se como uma realidade social. A pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo fez um recorte interessante sobre a situação do aborto no Brasil. Em relação às razões que levam à sua prática, 35% aponta como decorrência de condições financeiras, 22% declarou que a decisão alicerçou-se no sentimento de solidão da gestante, 14 % alegou temeridade da rejeição da família, 15% foi uma decisão tomada pelo marido ou parceiro (VENTURI; RECAMÁN; OLIVEIRA,2004, p. 224). Em outro gráfico, fica claro que a decisão pelo aborto é predominantemente feminina (61%), ocorre conjuntamente com o parceiro apenas em 18% dos episódios, em 8% dos casos é uma decisão do homem e 10% das hipóteses é decidida por outras pessoas.

Ou seja, pode-se ler pela pesquisa sobre a ocupação da mulher nos espaços públicos e privados, realizada pela Fundação Perseu Abramo, a insatisfação feminina com antigos papéis sociais, e, em especial no que diz respeito à consolidação dos seus direitos sexuais e reprodutivos.

4 Direitos reprodutivos e sexuais da mulher: uma perspectiva androcêntrica que reforça a diferença de gênero

É importante diferenciar os conceitos de direitos reprodutivos e sexuais para pontuar a relação existente entre ambos e o mecanismo de tais direitos relacionarem-se à delimitação do gênero feminino. Relembre-se que o principal instrumento de reconhecimento desses direitos em âmbito internacional foi a Plataforma de Cairo. Nele, determina-se:

> Os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos, em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência (§ 7.3).

Os direitos reprodutivos, nessa toada, encontram abrigo no conceito de planejamento familiar, que deve ocorrer de forma livre, no mais amplo sentido da palavra. O direito ao planejamento familiar vem disciplinado na Constituição de 1988 no art. 226, §7º, e é regulamentado pela Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996.

Na Constituição, o fundamento do planejamento familiar calca-se nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, e traz na parte final do dispositivo a proibição de "qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas" de interferirem na decisão do casal. Por seu turno, o conceito desse planejamento vem descrito no art. 2º da Lei 9.263: "Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal." (BRASIL, 1996).

Segundo Ventura, o conceito de direitos reprodutivos determina:

> Os Direitos Reprodutivos são constituídos por certos direitos humanos fundamentais, reconhecidos nas leis internacionais e nacionais. Além das leis, um conjunto de princípios, normas e institutos jurídicos, e medidas administrativas e judiciais

> possuem a função instrumental de estabelecer direitos e obrigações, do Estado para o cidadão e de cidadão para cidadão, em relação à reprodução e ao exercício da sexualidade (VENTURA, 2004, p. 11)

Ainda segundo Ventura, não há uma sistematização em relação aos direitos sexuais, que estariam incluídos no conceito de direitos reprodutivos. A autora assevera que se detecta certo silêncio em relação ao âmbito sexual, por estar relacionado à esfera privada, de forma que o mesmo além de ter menos visibilidade, vem acompanhado de estigmas sociais relacionados à cultura do país (VENTURA, 2004, p. 11). Todavia, é importante a separação dos temos na medida em que a afirmação dos direitos sexuais de forma individualizada ressalta a diferenciação entre a sexualidade da mulher e seu papel relacionado à reprodução.

> Em outras palavras, a sexualidade deve ser reconhecida como existindo à parte da reprodução. Isto permite o reconhecimento e a legitimação da sexualidade e das necessidades sexuais das mulheres antes, durante e depois do período reprodutivo e de mulheres e homens com diferentes orientações sexuais (CHACHAM; MAIA, 2004, p. 83)

Ambos os direitos são humanos e fundamentais. Sobre os direitos reprodutivos, é importante que se frise a sua conceituação como direitos humanos e fundamentais. Como direito fundamental, decorre do princípio da dignidade humana, art. 1º, II da Constituição, assim como dos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade (art. 5º, caput e inciso X). Não se esqueça, ainda, do direito de igualdade na sua versão material, o que traz a opção pelo prosseguimento ou não da gestação para as mãos da mulher, ou seja, amplifica-se a temática da liberdade reprodutiva para alcançar o aborto:

> [...] o que se sustentará, em síntese, é que a vedação em questão viola a igualdade de gênero, na medida em que subjuga as mulheres, impondo a elas um ônus que em nenhum contexto se exigiria que os homens suportassem. E que essa proibição ofende ainda a igualdade social, já que produz impactos muito mais marcantes sobre as mulheres de baixo poder aquisitivo"(SARMENTO, 2005, p. 46-47)

A perspectiva de que o aborto faz um corte de classe, bem como afronta o direito à igualdade da mulher foi mencionada por Barroso na sustentação oral da ADPF 54, e reconhecida pelo Ministro Ayres Brito como uma verdade inabalável. Homens são contra o aborto porque não

engravidam.[64] Proibir o aborto e manter a disposição legal implica na manutenção de uma postura androgênica que perpetua a diferença entre os gêneros, gerando um impacto desproporcional às mulheres (SARMENTO, 2005, p. 48)

Nesse diapasão, discutir liberdade sexual e reprodutiva remete, necessariamente, à análise do aborto no país, já que ele é a concretização da impossibilidade de direito de escolha sobre o corpo da mulher e de gestão de planejamento familiar de forma posterior ao evento gravidez.

Como já mencionado, na Constituição da República de 1988, o planejamento familiar é previsto de forma preventiva, ou seja, antes de a gestação ser concretizada, com o uso de métodos contraceptivos.

Nos postos de saúde, todavia, o Sistema Único de Saúde (SUS) oferta a pílula do dia seguinte, independente de qualquer consideração específica. Em clínicas ginecológicas, algumas da rede pública, inclusive, colocam-se DIUs (Dispositivo Intra-Uterino) que, assim como a pílula do dia seguinte, tem finalidade abortiva. São métodos, entretanto, chancelados pelo Direito. Talvez porque, devido à incipiência da gestação, ela não seja percebida, e sua interrupção não ganhe o status social de aniquilação de vida humana. Assim, mesmo que a interrupção promovida pelos métodos mencionados seja exatamente isso, a sociedade interpreta de forma diversa. Com essas duas atitudes pró-aborto, se antevê que o Ordenamento Jurídico é contraditório em si mesmo em relação à questão do abortamento.

A dicotomia, ou disjunção ideológica sobre o tema também pode ser vislumbrada por intermédio da análise de algumas modificações legislativas e também posicionamentos jurisdicionais da atualidade. Na ADPF 54 houve terreno fértil para o início da desconstrução e (re)construção do conceito de vida e morte, e consequentemente, dos aspectos jurídicos que deles decorrem.

Por meio da ADPF 54 analisou-se a possibilidade de interrupção terapêutica de gravidez quando o feto for diagnosticado como anencéfalo, sem que o fato constitua crime de aborto. Voltando ao

---

[64] BARROSO, Luís Roberto. Sustentação Oral na ADPF 54 no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=plUKobkpBB4> Acesso em 15 de agosto de 2013.

raciocínio inicial: interrupção sempre remeterá ao aniquilamento da vida, mesmo que em relação aos anencéfalos se defenda que eles não são vida, já que não tem atividade cerebral ou nenhuma possibilidade de vida extra-uterina. A dúvida sobre a anencefalia adquiriu tamanho significado que o Supremo Tribunal Federal (STF) convocou audiência pública para ampliar a discussão sobre o tema. Dita audiência ocorreu em setembro de 2008, e no ano de 2012 foi prolatada decisão do processo, que reconheceu a possibilidade de interrupção da gravidez no caso específico dos anencéfalos, sem que tal implicasse no crime de aborto.

A audiência pública possibilitou que se legitimasse a resposta dada pelo Tribunal, que gerou efeitos *erga omnes* por força da natureza do procedimento de controle concentrado de constitucionalidade. Entretanto, durante a decisão, evitou- se tocar no aborto de forma geral, encontrando na alegação da impossibilidade de vida posterior ao nascimento a indulgência prévia à chancela do ato.

A ADPF 54 foi significativa no contexto de discussão sobre aborto no país. Ainda que o cerne da controvérsia fossem fetos sem possibilidade ou probabilidade de vida ultra-uterina significativa, ele permitiu que a mulher fosse colocada como sujeito de direito em relação à sua liberdade reprodutiva, direito fundamental.

Já neste ano de 2013, a Lei 12.845, que trata da regulamentação de atividades a serem desenvolvidas pelo SUS em caso de violência sexual contra a mulher, foi sancionada pela Presidenta Dilma, em 02 de agosto. O que esta lei tem em comum com a ADPF 54? Ambas atinem à uma modalidade específica de aborto, o legal, demonstrando-se que o assunto voltou a ser discutido, ainda que obliquamente. No art. 3º, IV, da Lei 12.845/2013, estabeleceu-se, de forma expressa, a possibilidade de medidas profiláticas no caso de suspeita de gravidez oriunda de relação sexual não consentida. Essa legalização trouxe novamente ao debate as causas e consequências do aborto, e correlatamente protestos contra a legalização da prática no Brasil.

Na contramão das ações acima, encontra-se no Congresso Nacional o Estatuto do Nascituro, Projeto de Lei 478/2007. Nele, ao revés, é conferida proteção de natureza quase absoluta ao nascituro, em contraposição aos

direitos da mulher. A proteção ao nascituro se mantém mesmo em casos de violência sexual contra a mulher da qual resulte gravidez. Segundo os arts. 4º e 5º, confere-se uma proteção prioritária ao nascituro (sua vida e saúde, assim como direitos fundamentais) sobre os demais direitos das outras pessoas, inclusive sobre os direitos da sua genitora. No art. 12 determina-se proibição de que o nascituro sofra qualquer restrição a seus direitos em função de ato delituoso praticado por um dos seus pais. Do que este artigo estaria tratando? Não há outra resposta que não a violência sexual, ou seja, mesmo que a gravidez seja decorrente de estupro, a mãe não poderia mais interrompê-la. No mesmo sentido, os arts. 9º e 10º, prevêem que os diagnósticos em relação à gravidez não poderão dar ensejo à prática de atos discriminatórios ou mesmo atentatórios à vida do nascituro, tenha ele ou não expectativa de vida extra- uterina. Aqui, o texto legal alude aos anencéfalos, sem sombra de dúvidas.

Pois bem, diante dessa contradição, mais uma vez pergunta-se: qual o lugar da liberdade reprodutiva da mulher na atualidade? Ao mesmo passo que se detectam atitudes de vanguarda, se acompanha a uma tentativa de diminuição de conteúdo, quando analisado o Estatuto do Nascituro. Há ainda um longo caminho a se percorrer, e esse caminho perpassa pelo enfrentamento da discriminação da mulher como gestora pela da sua sexualidade e reprodução.

5 Inclusão/ exclusão, amigo/inimigo e o estranho: a discriminação transversal da mulher

A sexualidade feminina ainda causa estranhamento e repulsa no meio social. A tentativa é pela manutenção do *status quo*, ou seja, de submissão do corpo, da mente e da sexualidade feminina a um padrão de comportamento masculino. Mas, essa mentalidade é em si mesma um estigma que deve ser combatido, porque representam um aprisionamento do direito das mulheres de serem elas mesmas, da possibilidade de se sentirem livres e plenas.

Cotidianamente repete-se que toda pessoa que pratica sexo tem que ter responsabilidade e, ocorrendo gravidez, deve necessariamente assumi-la.

No mesmo sentido afirma-se que, acaso o Estado anuísse com a legalização do aborto, estaria corroborando com uma atitude de apoio à falta de compromisso e à irresponsabilidade de pessoas que seriam inconsequentes (por natureza?). Diante da colocação, todavia, pode-se ler uma tentativa de rotulação dos comportamentos humanos em "bons" ou "ruins", classificação disjuntiva, e muitas vezes determinada *prima facie*. Rompendo com a maré de naturalização dos conceitos dominantes, grita uma pergunta: será que todos que engravidam são necessariamente ruins e irresponsáveis? Se essas pessoas – após "grávidos" – perceberem que não têm condições de cuidarem devidamente da criança, devem levar adiante a gestação ainda assim? Devem ser taxados de irresponsáveis ou estarão, talvez pela primeira vez, tendo uma atitude de responsabilidade com o porvir?

Já passou da hora de reconhecer-se a desvinculação da prática do ato sexual com a deliberação pela procriação. São atos e direitos diferentes, que embora partam de uma mesma atividade física, ocupam planos diversos e não podem ser tratados como se fossem a mesma coisa.

Atualmente, independe da vontade ou não pelo prosseguimento da gestação, o Ordenamento determina a obrigatoriedade da gravidez, ou a proibição de sua interrupção, salvo nos casos de abortamento legal, previstos no art. 128 do Código Penal (CP). Não se pode esquecer, entretanto, que a obrigatoriedade é uma opção legislativa, que encontrou terreno seguro na década de 1940, quando o CP veio à lume. Essa realidade, entretanto, não corresponde à escolha de outros países, como Estados Unidos, Canadá, Japão, além de outros, onde o aborto é prática legal, principalmente quando ocorrer até 12ª (décima segunda) semana de gestação. No Brasil não apenas se criminaliza o aborto, como também se tenta obstaculizar qualquer tipo de discussão legal sobre sua legalização.

Seguimentos da sociedade – principalmente os religiosos – julgam o comportamento de quem quer abortar como malversação da liberdade, mal caratismo ou conduta moral inadequada. Afirmam que o aborto deve ser analisado em si mesmo, não o relacionando com o entorno de vida da mulher que opta por essa solução. Entretanto, desde Aristóteles (1991, p. 191-192), não se concebe verdade ou justiça absoluta, tampouco julgamento *prima facie* das pessoas em justas ou injustas,

disjuntivamente. Os atos, estes sim, podem ser adequados ou inadequados, mas eles não representam toda a extensão da personalidade humana. E mais, a proibição de aborto não gera efeitos apenas na gestante, mas na criança, que não será tratada com amor e carinho. Pergunta-se: como essa criança se desenvolverá plenamente? Como sua mãe lhe olhará? Há como julgar ou determinar a obrigatoriedade de amar?

Barroso, em seu discurso, referindo-se à discussão sobre o aborto, mencionou um desacordo moral significativo. Para Habermas (2002) isso ocorre quando não há possibilidade de consenso, porque ambas as partes acreditam não poder abrir mão de seu ponto de vista, pois estariam esvaziando quem elas são. Habermas (2002) reconhece que algumas contendas são marcadas por divergências de valores que não são solucionáveis por negociação e é exatamente neste ponto que ele sugere a necessidade de tolerância e a mudança de perspectiva com relação ao ponto de vista que se busca defender. A premissa é que se recoloquem as discussões dentro de uma ótica abrangente que possa incluir as diferenças ao invés de promover a colonização do mundo da vida alheio (HABERMAS, 2002, p. 322).

Em relação a essa controvérsia Habermas disserta sobre a dificuldade de que se tolere "um comportamento eticamente condenável de integrantes de um grupo (a partir da nossa visão)" (HABERMAS, 2002, p. 322), mas é exatamente nesse ponto que ele relembra a importância da tolerância, sendo este o preço da convivência em comunidade de pessoas diferentes, com perspectivas e valores diferentes:

> Eis o preço a pagar pela convivência nos limites de uma comunidade jurídica igualitária, na qual diversos grupos de origem cultural e étnica distintas precisam relacionar-se uns com os outros. É necessário haver tolerância, caso se pretenda que permaneça intacto o fundamento de respeito recíproco das pessoas do direito umas pelas outras. O preço por "suportar" diferenças éticas desse tipo também é juridicamente exigível,desde que se assegure o direito a uma coexistência de diferentes formas de vida. Pois um direito como esse "abstrato" de uma perspectiva ética, constitui o ponto de referencia para uma regulamentação que, por se poder aceita-la pelas mesmas razões em face do objetivo comum, prescinde da única alternativa existente, qual seja: o acordo a que se chega nos conflitos de valor que não admitem acordo, e que é essencialmente mais doloroso, para ameaçar integridades (HABERMAS, 2002, p. 323)

Quando o autor menciona a integridade, ele está se referindo a toda situação em que, diante de um desacordo moral ou ético significativo, é impossível conviver com uma flexibilização sobre o assunto que afronte a integridade da pessoa. Entretanto, o autor assevera que a condução normal da vida social deve voltar-se para movimentos liberais, mais flexíveis, pois é neles que há maior tolerância com a diversidade de valores. Esses valores, então, se não afrontam a coletividade de uma forma significativa, devem ser tolerados. Os exemplos trazidos por Habermas (2002) atinem ao aborto e a eutanásia, porque são assuntos que são eminentemente valorativos, ligados a padrões morais intrínsecos e não necessariamente a uma concepção de benefício para a coletividade.

Ultrapassando Habermas, por uma perspectiva diferenciada, pode-se ler esse contrassenso entre valores como tentativa de dominação/domesticação/ assimilação de um grupo sobre outro. Segundo Bauman (1999, p. 62), a sociedade tradicional divide-se entre amigos e inimigos. Amigos são aqueles que compartilham os planos e projetos de vida, dão apoio e respaldo, são a positividade, têm a mesma concepção de *modus vivendi*. Inimigos, por outro turno, são a oposição latente, a negatividade. Os amigos são o plano interno, ao passo que os inimigos são o plano externo, ou oposição. Essa divisão é produtiva na medida em que permite um corte na sociedade, quase cartesiano, uma definição de papéis e assim uma alocação de classes ou estamentos dentro da sociedade. Nas palavras de Bauman:

> A oposição entre amigos e inimigos separa a verdade da falsidade, o bem do mal, a beleza da feiura. Também diferencia entre o próprio e o impróprio, o certo e o errado, aquilo que é de bom gosto e o que não fica bem. Ela torna o mundo legível e, com isso, instrutivo. Ela dispersa a dúvida. E capacita o inteligente a prosseguir. Ela garante que se vá onde se deve ir. Ela faz a opção parecer reveladora da necessidade natural. (BAUMAN,1999, p. 63)

Pelas palavras de Bauman (1999) já se prevê que tudo o que se interpuser entre a certeza estabelecida pela disjunção amigo/inimigo será prejudicial na vida social, uma vez que trará consigo insegurança, retirará do membro da sociedade a certeza de onde ele deve ir, ou seja, a determinação do seu caminho. Há aqui uma visão cartesiana do mundo, onde o desconhecido e o pensar acerca do conhecido, provocam pavor,

porque demonstram a temeridade quanto a se crer em uma única concepção de mundo, assim como escancaram a fragilidade de todo ser humano diante das inúmeras possibilidades presentes na vida. Vislumbra-se que os caminhos são muitos, e não um só. Essa insegurança é representada pelo *estranho*, que não é nem amigo, nem inimigo. Não demarca território e não se sabe a que veio ou para onde vai. Ele não traz certezas, mas possibilidades indefinidas. Rompe com as regras pré-estabelecidas do jogo. O estranho é, assim, a representação da insegurança, porque o que ele é coloca em cheque as verdades firmadas pelos setores dominantes da vida social. A mera existência desse ser sem demarcação provoca a reavaliação das certezas, que são representadas por escolhas políticas e legislativas em determinado Estado. Segundo Bauman (1999, p. 80), essa análise disjuntiva é uma tentativa de homogeneizar comportamentos, legitimando a relação de ascendência proveniente do Estado, assim como a necessidade de assimilação dos hábitos considerados adequados pelos amigos ao estranho. Para tanto usa-se da concepção de estigma (BAUMAN, 1999, p. 77). Interessante colocação faz o autor:

> O estigma parece uma arma conveniente na defesa contra a inoportuna ambiguidade do estranho. A essência do estigma é enfatizar a diferença; e uma diferença que está em princípio além do conserto e que justifica portanto uma permanente exclusão (BAUMAN, 1999, p. 77)

Muito embora sejam essas as características do estranho, e a sociedade dos “nativos” se determine no sentido de rechaça ao comportamento do mesmo, não se pode perder de vista que a ideologia preponderante na atualidade é da tolerância e da multiculturalidade e aceitação da diferença. Essa é a perversidade. Porque mesmo que a atitude “politicamente correta” seja a da aceitação do diferente, sorrateiramente, ou sub-repticiamente, se promove a exclusão, até mesmo por intermédio de um discurso de naturalização da manutenção do comportamento dominante.

Não se interrompe o processo dominante para analisar o fundamento dos comportamentos adotados pelo estranho. E se alguém parar o correr da história para dizer da falta de sentido de algumas normas sociais e/ou jurídicas, no geral essa pessoa será estigmatizada de “estranha”, e

tendencialmente será convidada a calar-se. Tudo isso, diante da discussão da liberdade reprodutiva pode ser lido assim: “Não fale de aborto. Não discuta aborto. A vida é o maior dos direitos. Não cabe indagar, mas obedecer. Liberdade reprodutiva não quer dizer aborto, de forma alguma. E não fale de comportamento sexuais que são aberrações da natureza. Silêncio” ou então: “subversivo”. Acontece que não se pode manter a mordaça quando a verdade vem escancarada em dados reais, como ocorre com o número de mortes advindas de abortos clandestinos no Brasil, ou mesmo analisa-se o número impressionante de esterilizações de mulheres que se submetem a procedimentos inseguros de abortamento.

6 Um útero à serviço da sociedade...

Não se pode falar de aborto, e deve-se gerar...não importa o que haja ou esteja marcado no porvir... é essa a mensagem subliminar retumbante advinda da visão de vida da classe dominante politicamente. Está presente nas leis.

Na sustentação oral da ADPF 54, Luís Roberto Barroso foi muito feliz no jogo das palavras de que se utilizou para demonstrar a pouca ou nenhuma importância da liberdade sexual que todo ser humano deveria gozar, mas que para as mulheres, é negada historicamente, assim como a liberdade reprodutiva:

> Ao iniciar minha sustentação meu primeiro pensamento vai para as mulheres, para a condição feminina que atravessou muitas gerações em busca de igualdade, e em busca do reconhecimento de seus direitos fundamentais. O direito de não ser propriedade do marido, o direito de se educar, o direito de votar e de ser votada. A liberdade sexual conquistada superando todos os preconceitos e hoje perante este Tribunal está em jogo uma questão decisiva que é o de seus direitos reprodutivos. É esta a questão que verdadeiramente se discute aqui, nesta manhã: *o direito que a mulher tem de não ser um útero à* disposição da sociedade, mas uma pessoa plena na sua liberdade de ser, de pensar e de escolher. Senhores Ministros, desde a noite dos tempos, muitos séculos de opressão feminina nos contemplam nos dias de hoje2 (grifos nossos).

O Ministro foi muito enfático utilizando-se da expressão: ser um útero a serviço da sociedade! Causa perplexidade a detecção de que é este o

papel social delegado à mulher. Independente de seus sentimentos, de sua situação social ou econômica. Uma vez que ela tenha engravidado, deve ter o filho, esteja ou não amparada pelo pai da criança ou mesmo abrigada por auxílio financeiro e psicológico do Estado.

Se a mulher insistir em não prosseguir com a gestação cometerá crime de aborto. Crime doloso contra a vida, que dá ensejo a julgamento pelo Tribunal do Júri. É objetiva a figura típica. Sem abertura para discussões de cunho psicológico ou emotivo. As únicas possibilidades de exclusão da culpabilidade estão previstas no art. 128, I e II do Código Penal (CP), ou seja: risco de vida para a mãe ou quando o filho for oriundo de relação sexual não consentida ou violenta.

Prosseguindo o discurso, Luís Roberto Barroso - hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal – afirma que a controvérsia classifica-se como um desacordo moral razoável, que não comporta verdade absoluta.

Luís Roberto Barroso, com sua oratória, provoca um repensar na proibição do aborto, na medida em que a proibição da interrupção da gravidez implica em uma sobreposição dos direitos do feto em relação aos da mãe, que acaba funcionalizada à condição de gestora da futura criação. Retoma-se, diante da situação da mulher como objeto ou instrumento, a necessidade de reconhecimento dos seus direitos fundamentais reprodutivos, para que ela possa gerir suas escolhas. Na verdade, para que ela tenha escolhas:

> O aborto não é uma coisa boa, mas muitas vezes ele é necessário, muitas vezes ele é inevitável e criminalizá-lo nessas circunstâncias viola o direito das mulheres. Viola em primeiro lugar a sua autonomia da vontade - a sua liberdade existencial - obrigar uma mulher a levar a termo uma gestação que ela não deseja. Alguém poderá dizer, insistir no argumento da potencialidade de vida do feto, não importa quanto, qual a extensão da sua sobrevida, mas *se o feto depende do corpo da mãe e a mãe, no exercício da sua autonomia, não deseja levar a gestação a termo, obrigar a fazê-lo significa funcionalizá-la, instrumentalizá-la a um projeto de vida que não é o seu, transformando-a em um meio e não em um fim em si mesma, e* portanto em violação a sua dignidade (grifos nossos)[65].

---

[65] BARROSO, Luís Roberto. Sustentação Oral na ADPF 54 no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=plUKobkpBB4> Acesso em 15 de agosto de 2013

A intenção de remissão a esse trecho não é distorcer as palavras do autor, retirando-as do contexto em que foram proferidas – discussão da interrupção da gravidez em função da detecção da anencefalia. Todavia, diante das palavras em si, da inteligência dos respectivos significados, inevitável não (re)pensar no papel da mulher como útero à serviço da sociedade. Como instrumento de reprodução, de forma absoluta. É assim que as mulheres são tratadas. Não se pode discutir, ou questionar. Entretanto, é isso que se fará de agora em diante, porque felizmente a filosofia do direito abre os horizontes para um repensar filosófico que busque a legitimidade do Direito, para além da mera legalidade.

Qual a relação necessária e absoluta se faz entre a descoberta da gravidez e a necessidade de levá-la adiante? A interrupção da gravidez prejudica a sociedade ou ela é a representação da escolha por um comportamento “prol vida” do embrião? Esse comportamento chancelado na década de 1940 continua atual? Ele é coerente com a vida moderna? Quando se opta pela vida da criança (potencial) não se está sobrepujando a vida da mãe? Essa relação pode manter-se validamente como regra geral de conduta?

Não se defende ou se repudia o aborto, em princípio. Não obstante, questiona-se a preferência, ou relação de precedência, que a vida do feto exerce sobre a da mãe. Poderia-se contrargumentar: uma vida não exclui a outra. Certamente que não, na maior parte dos casos. Entretanto, tão inevitável como a constatação anterior é a de que um filho muda consideravelmente a vida da mãe. Nem sempre a do pai, porque muitos homens não assumem a gravidez, ou se comportam como verdadeiros companheiros da gestante. Então, a opção cabe à mulher, e se houver uma relação afetiva significativa, ao casal, de forma conjunta. Nas palavras de Sarmento:

> E uma das escolhas mais importantes na vida de uma mulher é aquela concernente a ter ou não um filho. É desnecessário frisar o impacto que a gestação e, depois, a maternidade, acarretam à vida de cada mulher. A gravidez e a maternidade podem modificar radicalmente o rumo das suas existências. Se, por um lado, podem conferir um novo significado à vida, por outro, podem sepultar projetos e inviabilizar certas escolhas fundamentais. É dentro do corpo das mulheres que

> os fetos são gestados, e ademais, mesmo com todas as mudanças que o mundo contemporâneo tem vivenciado, é ainda sobre as mães que recai o maior peso na criação dos seus filhos. (SARMENTO, 2005, p.43)

De toda forma, a pergunta que se faz talvez não seja respondida pela mulher, mas diz respeito à ela: essa mulher deve ser tratada como instrumento, como um útero, como um meio para um fim maior que seria a vida que ela gera? Ela não poderia manifestar validamente sua vontade? E a sua escolha não merece ser qualificada como relevante, de forma a lhe ser atribuída precedência, ou no mínimo alguma consideração? Sim, fala-se de precedência, porque se está diante de uma colisão entre direitos, onde o acatamento de um representa a extinção da possibilidade do outro. E ressalte-se, uma vida não se extingue apenas pela morte, se extingue também pela falta de dignidade, de valor, de reconhecimento de liberdade.

Obrigar a mulher a gerar, sem que ela queira, é escraviza-la à alguém por quem não sente afeto. Nove meses esse aprisionamento será físico, intrínseco à sua natureza. Sarmento, a esse respeito aduz: “[...] é difícil conceber uma intrusão tão intensa e grave sobre o corpo de alguém, como a imposição à gestante de que mantenha uma gravidez, por nove meses, contra a sua vontade” (SARMENTO, 2005, p. 43).

Após o nascimento, o elo é pelo resto da vida, porque o antigo aprisionamento se transforma em uma relação de parentesco, talvez de responsabilidade pelo exercício do poder familiar. De toda forma, se a mulher não quiser verdadeiramente o filho, será sempre uma história triste, para ela e para o filho, que quedará rejeitado e culpado pelo fim das possibilidades sonhadas e imaginadas pela mãe. Se estará, assim, destruindo a dignidade do filho, de ser um projeto de vida bom.

Claro que a maternidade é, ou deveria ser, um momento de grande alegria. E a ordem normal das coisas seria de que a gravidez fosse querida e planejada. Mas a realidade nem sempre corresponde a um projeto de vida bom. E a vida da mulher, que anteriormente era difícil, complica-se ainda mais. Ninguém cogita em aborto por não ter em que pensar, ou o que fazer. O aborto é visto como a solução para uma falta de opção. Por certo que se o Estado estivesse de prontidão e estendesse a mão à gestante

essa realidade poderia ser diferente, mas fatidicamente o Estado não oferece apoio, nem a maioria dos membros da sociedade ou instituições sociais o faz.

Ao mesmo passo, diante da proibição legal, não há a corresponde obstrução ou bloqueio da atitude de abortar. Ao contrário, o ato é praticado na clandestinidade, e grande número de praticantes morrem, adquirem infecções, são esterilizadas, o que configura uma realidade trágica e perversa. Será que esses dados de morte e esterilização de mulheres não são suficientes para, no mínimo, repensar a ótica do discurso de proibição do aborto? Não são suficientes para além do útero, perceber-se que as mulheres devem ter voz? E devem gozar da liberdade de escolha? Que se luta pelo reconhecimento da liberdade reprodutiva de forma plena?

7 A MULHER COMO SUJEITO DE DIREITO: ter vez e voz em relação a seu destino, o que inclui o seu corpo!

Bauman (1999, p. 109-110) esclarece que a pós-modernidade é o sinal contrário da modernidade. Enquanto a modernidade ocupou-se da busca da homogeneização uniformizante, a pós modernidade aceitou a “inextirpável pluralidade do mundo”, que seria para ele a “qualidade constitutiva da existência”. Comparando os princípios fundantes dos momentos disserta: “Liberdade, igualdade e fraternidade fizeram o grito de guerra da modernidade. *Liberdade, diversidade, tolerância* constituem a fórmula do armistício da pós modernidade.” (BAUMAN, 1999, p. 110, grifos do autor).

Sob a ótica da pluralidade e da diversidade, recoloca-se em cheque a concepção de padrões universais de comportamento. Ou seja, não se concebe de forma natural a necessidade de adoção do comportamento alheio como “o certo” ou “o errado”. A pós-modernidade apregoa convivência, aceitação e tolerância, no sentido de permitir a inclusão do estranho, da opção não convencional, e respeitá-la por ser uma forma de manifestação da identidade do outro.

De modo perspicaz Bauman detectou que a forma do olhar moderno determinou a discriminação do estranho, ou seja, foi a “intenção moderna que tornava a diferença uma ofensa” (BAUMAN, 1999, p. 269). Por

outro lado, o “olhar o outro” na pós- modernidade alterou a percepção, despregando-se dos medos e inibições dos modernos. Esse descolamento dos padrões e do receio das mudanças possibilitou a aceitação do estranho, que deixou de ser um criminoso a adquiriu a prerrogativa de poder viver em paz com o reconhecimento de sua identidade. Teoricamente, o discurso é coerente. Todavia, em casos de desacordo moral razoável, que atingem o brio religioso e moral da sociedade, o estranho permanece estranho, e há toda uma destinação de esforços consideráveis para manter esse estranhamento. É dentro desse embate sacrossanto pela verdade da vida que se situam as discussões sobre liberdade reprodutiva das mulheres, e como consequência, o aborto no Brasil.

A detecção da não-liberdade de escolha e da instrumentalização do corpo humano do “ser-mulher” se coloca na contra-mão da proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

A mulher não é considerada sujeito de escolhas em relação ao próprio corpo. Ela foi colocada em uma situação em que o bem jurídico “liberdade de escolha da mulher” foi deliberadamente preterido ao bem jurídico “vida humana do feto”, ou mesmo do bem jurídico “liberdade reprodutiva”. Nesse embate, retirou-se da mulher a oportunidade do contraditório e da ampla defesa. Indiciaram, denunciaram, argumentaram, e condenaram... em um movimento solipsista que calcou-se em valores religiosos e masculinos.

A mulher, após os vinte e cinco anos da constituinte, permanece uma estranha, no que diz respeito á manifestação das suas opções reprodutivas. E mais, a sociedade esqueceu-se de que o aborto, em grande parte das vezes, não representa uma escolha, mas uma falta de perspectiva. Pune-se duplamente a mulher: primeiro por não permitir que ela escolha, e depois por condená-la moralmente por uma opção reprodutiva que foge aos padrões convencionais e dominantes.

Assim, é preciso recolocar a mulher no centro da direção da própria vida, fornecendo-lhe, primeiramente, condições de planejamento familiar anterior à gravidez, e após, se for o caso, dando-lhe liberdade e autonomia para escolher se deseja ou não levar adiante a gestação.

CONCLUSÃO

Avaliar as lutas pela liberdade reprodutiva da mulher após 25 (vinte e cinco) anos da Constituição da República mostra que mudanças houveram, mas há muito no que caminhar.

Ainda hoje a mulher permanece presa a uma teia de relacionamentos sociais em que ocupa papéis sociais que tendem a colocá-la na esfera provada, muito embora na esfera pública já desenvolva atividade laborativa econômica. Todavia, no imaginário social permanece como a genitora, senhora do lar.

Não houve, ainda, espaço para aceitação social acerca da liberdade sexual e reprodutiva da mulher. Essa última, de forma mais significativa, pois no país até mesmo a regulamentação de aborto legal é vista com maus olhos e reprovação. Falar de aborto, então, significa afrontar a moral e os bons costumes.

Infelizmente, o aborto permanece como crime, sujeito ao tribunal do júri. Mesmo que a norma penal seja da década de 1940, permanece em vigor, ainda que se mostre anacrônica quanto aos desejos e necessidades femininos.

Ao fim e a cabo, considerar a mulher como um útero à disposição da sociedade é o mesmo que retirar dela sua dignidade de ser humano, e instrumentalizá-la em prol de interesses que não os seus. Não há justificativa para tal valoração.

Assim, a expectativa é que a militância feminina retome suas atribuições para que a mulher tenha voz e fez em relação aos próprios direitos reprodutivos. Para que possa plenamente ser considerada um ser humano livre, emancipado, e que trilhe os rumos dos próprios discernimentos e projeto de vida.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4.d. São Paulo: Nova Cultura, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. Sustentação Oral na ADPF 54 no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=plUKobkpBB4> Acesso em 15 de agosto de 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Rel.Min Marco Aurélio. Julgamento em: 12/04/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>. Acesso em 02 de agosto de 2013.

BRASIL**. Projeto de Lei 478/2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E04305F
C98F96905A41EF02EA51EF5A8.node2?codteor=443584&filename=PL+478/2007> acesso em 02 de agosto de 2013.

BRASIL. Lei 12.845/2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12845.htm> Acesso em 05 de agosto de 2013.

CHACHAM, Alessandra Sampaio; MAIA, Mônica Bara. Corpo e sexualidade da mulher brasileira. *In:* VENTURI; RECAMÁN; OLIVEIRA (Orgs.). **A mulher brasileira nos espaços público e privado**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p.75-86.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política.Tradução George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Direitos Sexuais E Reprodutivos: uma prioridade do governo(Cartilha). Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

MULHERES CONSTITUINTES: discursos destacados. Departamento de Taquigrafia, Revisão e redação. Coordenação de Histórico de Debates Escrevendo a História. Brasília, 2011.

PERGORER, Mayara Alice Souza. Reconhecendo A Quebra De Paradigmas: Os Direitos Sexuais E Reprodutivos Da Mulher Como Direitos Humanos E Fundamentais.

PIOVESAN, Flavia. Mulher e o debate sobre direitos humanos no Brasil. In: BUGLIONE S (org.). **Reprodução e Sexualidade**: Uma questão de justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e Themis-Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero (2002).

RAGO, Margareth. Ser mulher no século XXI ou Carta de Aforria. *In*: VENTURI; RECAMÁN; OLIVEIRA (Orgs.). **A mulher brasileira nos espaços público e privado**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p.31-42.

SAFFIOTI, Heleieth. Gênero e Patriarcado: violência contra as mulheres. *In:* VENTURI; RECAMÁN; OLIVEIRA (Orgs.). **A mulher brasileira nos espaços público e privado**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p.43-60.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos Fundamentais. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SANCHÍS, Luis Prieto. Los derechos sociales y el principio de igualdade substancial. In: CARBONELL, Miguel; PARCERO, Juan A. Cruz; VÁZQUEZ, Rodolfo (comp). Derechos sociales y derechos de las minorías. Ciudade Del México: Universidad Nacional Autónoma de México: 2000, p.15-65.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição** (2005). Disponível em:< http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/aborto/legalizacao_do_aborto_e_constituicao_daniel_sarmento.pdf> Acesso em 02 de setembro de 2013.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. São Paulo: Câmara Brasileira do livro, 2004.

VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol. Introdução: as mulheres brasileiras no início do século XXI. In: VENTURI; RECAMÁN; OLIVEIRA (Orgs.). **A mulher brasileira nos espaços público e privado**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 15-30.

VENTURI; RECAMÁN; OLIVEIRA (Orgs.). Anexo: síntese dos principais resultados da pesquisa “a mulher brasileira nos espaços público e privado”. *In:* **A mulher brasileira nos espaços público e privado**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 191-245.

CAPÍTULO 4

O LEILÃO DA VIRGINDADE FEMININA E OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DA MULHER BRASILEIRA

Laís Santana da Rocha Salvetti Teixeira[66]
DOI 10.11117/9788565604161.04

RESUMO: Trata-se da análise, sob prisma do ordenamento jurídico brasileiro, do leilão de virgindade feminina em cotejo com os direitos humanos fundamentais das mulheres brasileiras. Este artigo científico adota o sistema de referências “autor-data” da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e é dividido em três tópicos que utilizam o método dedutivo e o método bibliográfico de pesquisa para versar sobre a figura da mulher brasileira na sociedade contemporânea na qualidade de cidadã e sujeito de direitos. Ademais, este ensaio pesquisa os limites “invisíveis” colocados pela sociedade para o pleno exercício dos direitos constitucionais e legais pelas mulheres. O artigo científico, neste sentido, aborda a temática da possibilidade concreta de exercício de direitos humanos fundamentais mediante condutas que estão amparadas pela licitude e não contrariam o princípio da legalidade, notadamente no que diz respeito à manifestação da sexualidade feminina, no contexto da sociedade brasileira na qual vige a “Constituição Cidadã”, que institucionalizou no país a isonomia jurídica entre homens e mulheres, desde o ano 1988, após a entrega da Carta das mulheres brasileiras aos constituintes, no ano anterior.

Palavras-chave: direitos humanos fundamentais; mulher; sexualidade; leilão de virgindade feminina.

ABSTRACT: This paper is about the brazilian women’s fundamental human rights and the relations of the female virginity’s public sale theme. The research has three sections and uses the deductive and the bibliographical methods. This analysis also applies the ABNT’s methodology to approachs the issue from the brazilian legal system perspective. The paper synthesizes thar the social behavior to jugde as inappropriate a situation starred by a woman just because “she is a woman”, besides the legality. Therefore, the conclusion reflects that the “batom’s lobby” movement gained the right of equality as a women’s fundamental human rights in the brazilian’s Constitution, since 1988.

Key-words: women’s fundamental human rights; women; sexuality; female virginity’s public sale.

[66] Mestranda em Direito na Universidade Nove de Julho, com adesão à linha de pesquisa Justiça e o Paradigma da Eficiência. Especialista em Direito Tributário e em Direito Processual Civil com ênfase em Processo Empresarial. Cursou Extensão Universitária em Introdução ao Direito Italiano na Università degli studio di Camerino, Itália. Na docência e na advocacia, possui experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Tributário e Direito Processual Civil.

INTRODUÇÃO

Causou espécime social a divulgação da oferta pública de comercialização da primeira relação sexual de uma mulher brasileira, que anunciou sua virgindade como opção de compra na rede mundial de computadores.

A instalação da “polêmica” a respeito do assunto permite entrever a relação entre a inserção da isonomia constitucional e o senso coletivo a respeito das balizas da autonomia feminina na sociedade contemporânea.

Por isso, parece adequado refletir sobre o assunto no ano de comemoração do quarto de século que a Constituição de 1988 completa.

Assim, oportuno inserir a temática do leilão da virgindade feminina no contexto do debate que engloba os 25 anos de luta pela concretização dos direitos humanos fundamentais das mulheres, no Brasil.

O primeiro dos três tópicos faz uma abordagem multidisciplinar sobre o tema virgindade feminina, cotejando considerações sob a perspectiva cultural e também a respeito de estudos médico- científicos.

Após, o segundo tópico dedica-se a expor a estratégia política do chamado “lobby do batom” e o processo de constitucionalização da isonomia enquanto direito humano das mulheres brasileiras.

Por fim, o tópico terceiro trata da comercialização de práticas sexuais sob o enfoque do ordenamento jurídico pátrio.

2 As representações da virgindade feminina

De início, convém ressaltar que a virgindade feminina, no imaginário popular, corresponde à conformação intacta do hímen. Porém, sob o prisma da Medicina, eventual função orgânica do hímen é desconhecida, pois esta membrana apenas limita o acesso direto ao vestíbulo da vagina em relação ao canal vaginal (CONCEIÇÃO, 2005, p.22).

A literatura médica afirma, inclusive, que não existe relação direta e verdadeira entre virgindade e hímen.

Isto porque a presença intacta do hímen não induz inexistência de relação sexual anterior, pois existem hímens que comportam diversas dilatações momentâneas sem que haja o rompimento definitivo da membrana.

O relato sobre esta espécie de hímen, que recupera quase imediatamente as dimensões anteriores devido à sua peculiar flexibilidade, é catalogado sob a rubrica da complacência (TAPIA E; SAN MARTIN U, 2011).

Feitas essas considerações sob o aspecto das ciências médicas, convém traçar, brevemente, os aspectos históricos acerca da virgindade feminina para que seja possível compreender a temática que envolve o seu leilão.

Sabe-se que, por longo período, nas sociedades patriarcais, considerou-se que as pessoas do sexo feminino possuíam um *lacre moral,* membrana que simbolizava a sua castidade e que deveria ser rompida somente por ocasião do casamento, na chamada noite de núpcias.

Assim, a virgindade feminina corresponderia à manutenção do hímen intacto até a dita consumação do matrimônio, quando seria comprovada mediante desencadeamento de sangramento à penetração vaginal.

Acreditava-se que somente esta reação fisiológica comprovaria o estado de virgindade, motivo pelo qual a ausência de sangramento quando da cópula demonstraria rompimento anterior do hímen. Nestes casos, era lícito formular pedido judicial de anulação do casamento.

Nota-se, desta forma, a valorização social que a virgindade exercia sobre o destino da mulher, pois a anulação do casamento, autorizada pela legislação civil, era concedida com fundamento em erro essencial sobre a pessoa do cônjuge.

Acreditava-se que a presença do hímen intacto comprovaria a honestidade da mulher e a completa ausência de vida sexual pregressa. Tratava-se de “uma espécie de garantia” de sua decência moral e ausência de experiência sexual anterior. E, sob outro prisma, a exigência da virgindade feminina funcionava para “diminuir a ansiedade do homem com o desempenho, que não tinha então que se preocupar com comparações” (SUPLICY, 1983, p.75).

Neste ponto, vale mencionar que a natureza intacta do hímen como critério representativo de virgindade é falho, pois a presença de hímen não rompido não significa, necessariamente, que a mulher não tenha vivência sexual.

De fato, na realidade, é a experiência sexual pregressa que tem o condão de determinar ou não a condição de virgindade, haja vista a referida situação de complacência himenal.

De todo modo, o senso comum disseminava a crença segundo a qual ter sido "furada" quando solteira significava conservar sempre este estado civil, porque os homens de respeito não admitiriam desposar mulher desonrada, que "não prestava mais". Assim, considerava-se que as mulheres boas eram virgens e serviriam como futuras esposas, ao contrário daquelas que cediam às investidas masculinas e entregavam o que deveriam conservar (DEL PRIORE, 2011, p.121).

Neste sentido, a prostituição era tolerada como "mal necessário", uma válvula de escape para os homens que tinham ao dispor da satisfação de seu prazer as chamadas zonas de meretrício, fazendo com que a sociedade patriarcal insistisse no dogma que a virgindade feminina era uma obrigação e a sua manutenção até o momento do casamento era defendida como prova de virtude e honradez (CHAUÍ, 1991, p.80. MURARO, 1975, p.28-9. GRECO; RASSI, 2011, p.19).

Com efeito, a estigmatização da mulher enquanto mera ocupante de ambientes domésticos, submetidas ao controle e poder do pai e, após, do marido, perdurou por longo período. Porém, com o avançar dos anos, diversas alterações legislativas que inseriram as pessoas do sexo feminino no espaço público, outorgando-lhes, também a possibilidade de exercício de direitos políticos.

As transformações sociais que as impulsionaram foram responsáveis, inclusive, por equalizar cada vez mais os homens e mulheres, diminuindo as diferenciações arbitrárias que eram exclusivamente pautadas na questão da diferenciação biológica do gênero feminino e masculino.

A respeito da apropriação deste critério da biologia para justificar a hierarquização social e dominação cultural do sexo masculino em relação ao feminino, anota-se que “esse determinismo biológico serviu como importante sustentação à ordem androcêntrica do mundo, fornecendo fundamento para a diferenciação entre homens e mulheres nos mais diversos âmbitos da existência humana”, reforçando a suposta inferioridade feminina em relação à figura masculina (BUENO, 2012, p.13-4).

Dessa forma, fatores como os movimentos feministas, o surgimento dos anticoncepcionais e a inserção das mulheres no mercado de trabalho podem ser apontados como elementos que contribuíram para a liberação feminina e conquista de maior autonomia das mulheres no cenário social (MARQUES, 2007, p.4).

A repercussão deste movimento no âmbito da sexualidade representou a quebra de um paradigma, pois a prática sexual passou a ser desconectada da conjugalidade (CONCEIÇÃO, 2005, p.117).

Apesar de tantas mudanças, a reação popular ao anúncio do leilão de virgindade trouxe à baila discussões que poderiam (e deveriam) ter sido sepultadas desde a equiparação jurídica entre homens e mulheres promovida pela Constituição de 1988, conforme será explorado nos próximos tópicos.

Realmente, nota-se que, no Brasil, os temas relacionados à sexualidade “expressam, na realidade, uma visão de mundo marcada por discursos híbridos que incorporam princípios igualitários e não-igualitários entre classes, sexos e raça/etnia” (BARSTED, 1999, p.44).

Nesse contexto, interessante refletir sobre o tratamento penal presente na legislação original do Código hoje vigente denunciava a presença de excesso estatal porque não faz parte da missão do Direito Penal proteger valores meramente morais.

Com efeito, o decreto-lei nº. 2.848, de 1940, que promulgou Código Penal, tutelava os bons costumes com a enunciação dos crimes “contra a liberdade sexual”, “de sedução e de corrupção de menores”, de “rapto”, de “lenocínio e tráfico de mulheres” e de “ultraje público ao pudor”.

Seguindo a tradição das legislações criminais anteriores, o legislador de 1940 sustentou a necessidade de coordenar a moralidade pública em relação à prática dos atos sexuais, razão pela qual o item 71 da Exposição de Motivos afirma que o direito penal não pode “acomodar-se ao afrouxamento dos costumes”.

Com efeito, a redação original do Código que legitimava a imposição da decência pública pela força do processo de criminalização primária, em um contexto fático que desprezava a laicização do Estado e a verdadeira missão penal de proteção dos bens jurídicos.

Assim, considerando que a lei fora feita para proteger interesses de homens – pais e maridos de famílias tradicionais e religiosas –, a criação de delitos sexuais que restringiam as margens da licitude de práticas sexuais por mulheres, principalmente as solteiras, era tratada como questão de primeira necessidade para os padrões sociais vigentes à época da promulgação do decreto-lei nº. 2.848/40.

Em verdade, a tipificação dos comportamentos como delitos contra os costumes era o fiel retrato da sociedade de então, essencialmente patriarcal e machista, pois nesta classe de delitos estariam incluídos crimes tais como sedução e estupro, cujo sujeito passivo poderia ser exclusivamente pessoa do sexo feminino.

Em ambos os casos, havia a necessidade de conjunção carnal para a consumação dos crimes. Porém, na primeira hipótese, exigia-se que a vítima contasse com idade entre catorze e dezoito anos e que fosse virgem.

O crime de sedução, em sua essência, tratava da conduta de defloramento. A influência religiosa e machista que pairava sobre a sociedade considerava a perda da virgindade feminina adequada quando realizada sob os auspícios matrimoniais.

Por isso, cogita-se que os reais motivos da construção jurídica da presunção de violência em função da idade, no âmbito de determinados crimes sexuais, estariam relacionados aos interesses das famílias patriarcais de manter a virgindade feminina até o casamento e inibir a prática de experimentações sexuais por mulheres solteiras.

Assim, a repressão penal ligada à edificação da violência presumida nos crimes sexuais atuaria como controle social externo, transvestido na roupagem jurídica, para embutir na regulação formal da sociedade, pelo direito, a pretensão de "conservar as moças virgens para o casamento" (DARGÉL, 2006, p.49).

Neste aspecto, convém mencionar que sob a égide do Código Penal de 1940 vigia o Código Civil de 1916, o qual considerava a virgindade como uma espécie de pressuposto para validade do casamento.

O defloramento era considerado a perdição porque as suas conseqüências sociais encaravam-no como conduta desonrosa apta a diminuí-la "no mercado do matrimônio" (ROSSIAUD, 2001, p.38), pois caso a mulher convolasse núpcias em situação considerada de defloramento, o marido poderia valer-se de ação de anulação do ato civil, baseado em erro essencial sobre a pessoa do cônjuge.

Com efeito, o desvirginamento prévio era causa apta a ensejar o rompimento do enlace matrimonial, anulando-o de pleno direito, com fundamento nos artigos 218 e 219, do Código Civil hoje revogado.

Realmente, de acordo com os padrões, pensamentos e sentimentos compartilhados pela sociedade de então, "o defloramento da mulher, ignorado pelo marido", conforme enunciado pelo inciso IV, do artigo 219, era causa bastante a perturbar a manutenção do vínculo conjugal.

Tanto era assim que o espírito da lei considerava que o conhecimento sobre este fato, somente após a celebração do casamento, traria desconforto e humilhação ao cônjuge varão, o que autorizava, por si só, a anulação do ato civil.

Afinal, se havia vício na formação do consentimento por desconhecimento de circunstância essencial sobre a pessoa que desposara, o cônjuge enganado não poderia ser compelido a permanecer casado com este *tipo* de mulher, considerada "desonesta".

Após a promulgação da Constituição da República de 1988, contudo, verificou-se certo abrandamento em relação à visão da virgindade feminina no âmbito dos processos ajuizados nas varas de família.

A concessão quase automática de decisão de procedência relativa à anulação do casamento com base no defloramento deu lugar à flexibilização da interpretação baseada nas premissas embrionárias da constitucionalização do Direito Civil, pois se, diferentemente das mulheres, não é possível verificar, em concreto, a virgindade do homem, seria inconstitucional exigir tal comprovação pelas pessoas do sexo feminino.

Com efeito, muitos julgados eram denegatórios e consideravam o marido carecedor da ação em relação à condição processual denominada possibilidade jurídica do pedido porque, ao positivar a isonomia no âmbito constitucional, a nova conformação do ordenamento jurídico impediria a possibilidade de anulação de casamento por desconhecimento do defloramento anterior da esposa.

3 O contexto da positivação da isonomia constitucional como direito humano fundamental das mulheres brasileiras

Pode-se dizer que os direitos humanos fundamentais são direitos humanos constitucionalizados pelo ordenamento jurídico de determinado Estado nacional. Assim, adotando esta terminologia, os direitos fundamentais são aqueles direitos previstos na Constituição destinados a todos os indivíduos, sem os quais eles não podem viver de digna (RAMOS, 2012, p.35-7).

Por isso, a natureza universal dos direitos humanos postula que todos, homens e mulheres, indistintamente, são titulares de direitos humanos, posto que o único requisito para a sua titularidade é a condição de humanidade, ou seja, basta ser humano para ser sujeito de direitos (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p.22).

Ocorre que, ao longo dos tempos, as mulheres têm sido vítimas da supressão indevida do acesso e possibilidade concreta do exercício dos direitos naturais cujo único requisito é a condição humana.

Realmente, apesar de serem pessoas e fazerem jus ao exercício de direitos dos quais são titulares, a história narra episódios em que as mulheres sofreram discriminações arbitrárias, exclusivamente baseadas na diferença biológica de sexo.

Assim, com indesejada frequência, a condição feminina era utilizada como argumento para afastar a possibilidade de gozar de determinadas prerrogativas.

Em relação à educação, por exemplo, nos primórdios em que o acesso era permitido, as lições eram destinadas ao desenvolvimento de habilidades mínimas de alfabetização e raciocínio matemático, que bloqueavam a possibilidade de os professores fornecerem elementos que permitissem reflexão crítica dos assuntos aprendidos na escola e observados na sociedade.

Isto porque defendia-se que não convinha que as mulheres desenvolvessem o seu intelecto nem que tivessem voz ativa e participação política porque a elas cabia estar sempre nos ambientes domésticos e assumir uma postura passiva e de subserviência aos mandos dos homens da casa, fossem eles os seus pais ou os seus maridos (CARVALHO, 2012, p.205).

Tempos depois, quando as mulheres passaram a ocupar postos de trabalho, havia desproporção salarial, pois mulheres costumavam receber remuneração menor do que aquela destinada aos homens que exerciam a mesma função.

Nesse sentido, visando evitar a perpetuação do histórico de invisibilidade jurídica das mulheres no cenário político e social, no rompante da redemocratização do Brasil emergiu o movimento para "dar um basta" no cenário em que eram pejorativamente consideradas pessoas de segunda categoria.

O surgimento do chamado "lobby do batom" deve ser entendido como a articulação de uma estratégia política coordenada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher "para reivindicar, propor, pressionar e garantir direitos com vistas à chamada igualdade de gênero no país". Trata-se do instrumento utilizado pela classe feminina para, em síntese, reconhecê-las enquanto sujeito de direitos, com status jurídico-constitucional de cidadãs (SILVA, 2008).

Os slogans da campanha para inclusão dos direitos das mulheres no texto constitucional em fase de elaboração eram "Constituinte para valer tem que ter palavra de mulher" e "Constituinte para valer tem que ter direitos da mulher". E, como resultado dos trabalhos e esforços empenhados pelo "lobby

do batom", foi redigido um documento de petição de direitos a ser inserido na Constituição que estava sendo gerada pela Assembléia Nacional Constituinte (PITANGUY, *s.d*).

Ideologicamente subscrito pela população feminina do país, o documento que elas escreveram ficou conhecido como "carta das mulheres brasileiras aos constituintes". Entregue em solenidade do Congresso Nacional, no dia 26 de março de 1987, a carta das mulheres rendeu frutos ao alcançar proteção no texto constitucional contra a discriminação baseada em critérios biológicos.

Ao denunciar as desigualdades e requerer a equalização de direitos e obrigações, as representantes do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher colheram assinaturas no Brasil inteiro para embasar a cruzada pelas respostas aos anseios sociais e pela luta dos direitos femininos.

Ao final, reivindicaram o posto de cidadãs de primeira categoria, livres dos estigmas da discriminação, na redação da Carta das mulheres brasileiras aos constituintes, que simbolizava o pedido formal de igualdade jurídica como pressuposto de justiça social (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1988, p.1-11).

Assim, o referido *lobby* e a carta dele resultante lograram estabelecer, na Constituição de 1988, a proibição de distinções arbitrárias com fundamento no sexo e a legitimação das discriminações positivas que considerem as peculiaridades femininas para prever direitos e benefícios sociais destinados à tutela da mulher enquanto sujeito de direitos, como ocorre na duração da licença decorrente do nascimento de filhos, duração da jornada de trabalho e tempo de contribuição necessário para requerer aposentadoria.

Agora, naquilo que mais de perto diz respeito aos limites deste ensaio, os refletores devem ser direcionados à análise dos possíveis motivos que embasam a "censura" social acerca do exercício da sexualidade da mulher brasileira, que compreende a exteriorização de uma faceta de sua personalidade.

Ao que consta das notícias veiculadas pela imprensa e das declarações da própria protagonista, o leilão da virgindade do qual uma mulher brasileira participou faz parte da ação midiática que envolve um documentário

cinematográfico, produzido por uma rede de televisão australiana, que também criou o domínio na internet à procura de virgens. As condutas foram espontâneas e isentas de vícios.

Neste sentido, convém registrar que a sexualidade é o exercício de uma das parcelas da individualidade humana e que o seu exercício, por pessoas maiores e capazes, apenas pode ser objeto de intervenção estatal quando existe interferência perniciosa ao efetivo exercício da determinação pessoal do indivíduo em relação às práticas sexuais.

Com efeito, nota-se que a liberdade sexual deve ser o bem digno de tutela nos crimes sexuais porque considera a dignidade, a autonomia e autodeterminação do indivíduo, enquanto sujeito de direitos, pois somente interessa ao ordenamento jurídico garantir que “o comportamento sexual na sociedade seja exercido com a liberdade individual dos participantes” (GRECO; RASSI, 2011, p.63-4).

Realmente, na ambiência da constitucionalização do Direito Penal, que assume caráter democrático, a moralidade sexual não pode ser objeto da ingerência do legislador e figurar como bem jurídico protegido pelas normas incriminadoras.

Na realidade, ao revés, somente pode ser erigido à objetividade jurídica dos delitos sexuais a liberdade sexual do indivíduo, razões pelas quais o exercício da sexualidade deve estar isenta do emprego de qualquer forma de violência.

Assim, quando houver vítimas envolvidas em situações de vulnerabilidade em razão da idade ou no contexto de algum outro fator que impeça a autodeterminação ou a livre manifestação da vontade, como ocorre nos delitos relacionados à exploração sexual, será considerada criminosa a conduta, de acordo com os dispositivos previstos no Código Penal brasileiro, no que concerne à tutela da dignidade sexual.

De fato, a proteção penal da dignidade sexual das pessoas em situação de vulnerabilidade etária está amparada no princípio constitucional da proteção integral das crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento, conforme artigo 227, da Constituição de 1988.

Por outro lado, em relação aos delitos ligados à exploração sexual, a prestação de proteção jurídica criminal justifica-se por envolver situações em que ocorre o aproveitamento do exercício coativo da sexualidade de terceiros.

Com efeito, há sujeição de um ser humano a outro, que exerce ilicitamente alguma forma de domínio nefasto sobre ele, mediante ameaça, coação moral ou violência física, nos casos que envolvem o tráfico interno ou internacional de seres humanos com a finalidade de instituir a exploração sexual, bem como o crime de lenocínio, destacando-se que ele deverá ser qualificado em relação ao rufianismo.

Salienta-se, porém, que nenhuma destas hipóteses de ilicitude ocorreu no caso em testilha. Nesse passo, considerando-se que em dias atuais, o exercício da sexualidade dos cidadãos brasileiros tem início cada vez mais precoce, acontecendo, geralmente, aos quinze anos de idade ou em faixa etária inferior (GUBERT; MADUREIRA, 2009, p.2249), denota-se que não haveria justificativa plausível acerca da patrulha realizada pela sociedade no caso da mulher brasileira que leiloou a prática da primeira relação sexual em idade superior àquela exigida para que seja outorgada a maioridade civil.

4 Análise da possibilidade jurídica do leilão de virgindade

Sabe-se que na esteira das relações privadas, vige o princípio da autonomia da vontade, que sob enfoque contratual compreende tanto o objeto do contrato como o sujeito com quem o contrato será firmado.

Conforme artigo 108, do Código Civil brasileiro, os limites objetivos da contratação exigem o preenchimento de três requisitos: agentes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou ao menos determinável e forma legalmente prevista ou não proibida pela legislação.

Deste modo, a liberdade de contratar envolve a possibilidade de celebrar o contrato, de determinar o seu objeto, bem como de escolher o outro contratante.

Nesse sentido, a prática remunerada de relação sexual consentida está inserida na esfera contratual, que considera a liberdade individual manifestada em relação ao exercício da própria sexualidade.

Assim, pode-se afirmar que a legislação civil não prevê a ilicitude dos contratos de natureza sexual somente por força do objeto avençado.

No âmbito do leilão de virgindade, verifica-se que a prática de relações sexuais consensuais devem ser estudadas como objeto de uma espécie de promessa de compra e venda, ou então, arremedo de contrato de prestação de serviços, em que a parte devedora assumiria obrigação de fazer personalíssima. E, também nesta hipótese de análise, o contrato celebrado seria juridicamente válido, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Isto porque satisfazer o prazer sexual de terceiros mediante contraprestação financeira, seja de forma isolada ou habitual, não contraria qualquer disposição do ordenamento jurídico positivo.

Em ambos os casos, a prática sexual remunerada é considerada atividade lícita quando exercida por pessoas civilmente capazes, desde que não haja emprego de violência, ameaça ou coação envolvidos, conforme analisado no tópico anterior.

Com efeito, tanto não existe ilegalidade em satisfazer, por si, mediante pagamento, a lascívia de terceiros que a prostituição é formalmente considerada categoria profissional incluída no código 5198 da classificação brasileira de ocupações (MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO, 2013).

Embora a brasileira envolvida no caso do leilão de virgindade não possa ser, tecnicamente, considerada prostituta, “porque uma única vez obteve vantagem econômica em troca de um relacionamento sexual” (NUCCI, 2009, p.911), a analogia em relação à licitude da conduta é possível por força da natureza da ação.

A atividade de prostituir-se não configura ilícito jurídico de natureza civil nem de caráter penal. Porém, ressalta-se que servir-se da prostituição alheia configura infração penal de natureza sexual, pois ofende a dignidade sexual da pessoa que passa a ser explorada.

Por isso, o Código Penal brasileiro prevê como crime, no seu artigo 229, a conduta de “manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação

direta do proprietário ou gerente", sujeitando o infrator à pena de multa e de reclusão pelo período de dois anos até cinco anos.

Ademais, sob outro prisma, considerando que o ser humano é, simultaneamente, corpo e espírito, a sua blindagem de proteção abarca tanto "a liberdade física do indivíduo, liberdade de gozar de uma certa independência material" quanto a "liberdade intelectual, ou antes, a liberdade de fazer escolhas conscientes, humanas, de usar suas forças físicas e espirituais de uma certa forma em relação com suas crenças e convicções íntimas"(MORANGE, 2004, p.141).

Desta forma, há autonomia do indivíduo em relação às suas escolhas, que devem ser respeitadas por todos, a despeito da discordância subjetiva. Aliás, a dignidade humana compreende a manifestação desta autonomia pessoal, "vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência" (SARLET, 2009, p.30).

Com base em tais premissas, pode-se dizer que os aspectos jurídicos relacionados à prática sexual remunerada estão diretamente relacionados ao princípio constitucional da legalidade, cuja redação estabelece que "ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de lei".

Isto porque para os particulares, no âmbito das relações de natureza privada, a legalidade possui conotação negativa a ser interpretada *contrario sensu*: aquilo que não está expressamente proibido, na realidade, está permitido.

Neste sentido, o artigo 5º, inciso II, da Constituição de 1988 traduz que "os comandos de proibição (deixar de fazer) e de obrigação (fazer) só podem ser veiculados por meio de uma lei" (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2012, p.166).

Por outro lado, no âmbito do regime público, a legalidade possui conformação positiva, na medida em que à Administração Pública é dado realizar apenas aquilo que seja expressamente autorizado e determinado por lei, porque os bens e interesses geridos por ela pertencem ao povo.

Daí dizer-se que a legalidade sob vinculação positiva está relacionada à necessidade de lei autorizativa, tendo em vista que a Administração Pública não pode dispor daquilo que não a pertence (NOHARA, 2013, p.65).

Diante do exposto, é possível dizer quando a mulher brasileira desejar "comercializar" a sua participação na prática de atos de natureza sexual, inclusive na modalidade de leilão, a sua conduta será lícita e estará amparada pelo princípio da legalidade, notadamente porque o livre exercício da sexualidade está compreendido entre os direitos humanos fundamentais.

Assim, pode-se afirmar que as polêmicas que envolvem o leilão da virgindade feminina não dizem respeito ao Direito, mas sim aos resquícios da cultura patriarcal arraigada no (in)consciente coletivo de um país que insiste em menosprezar as mulheres enquanto sujeitos e titulares de direitos subjetivos e relegá-las à condição de cidadãs de segunda categoria, especialmente quando os fatos tendem a ser apresentados de modo pejorativo e preconceituoso, como pretensa forma de reificação (coisificação) da mulher.

CONCLUSÃO

Observou-se que, no Brasil, a estratégia utilizada pelo "lobby do batom" no cenário da Assembléia Nacional Constituinte foi frutífera ao alcançar a inserção da isonomia entre homens e mulheres no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, a positivação constitucional do princípio da igualdade permitiu que, formalmente, as mulheres pudessem agir no contexto de inúmeras situações que, historicamente, foram-lhes sonegadas.

Este breve ensaio pretendeu, também, analisar se a prática sexual remunerada, entre sujeitos considerados juridicamente capazes, configuraria ato ilícito. E, observou-se que as práticas sexuais realizadas mediante contraprestação financeira são consideradas lícitas desde que sejam voluntárias e isentas de qualquer vício ou violência.

Assim, tanto a atividade sexual remunerada exercida com habitualidade, quanto aquelas isoladas, praticas por pessoas maiores e capazes, estão de acordo com o princípio da legalidade.

Concluiu-se, pois, que o cerne da discussão a respeito do leilão da virgindade feminina apresentou a não-superação de um padrão cultural discriminatório em relação aos direitos da mulher, que apesar de ter obtido status constitucional de isonomia e equiparação ao homem, em direitos e

obrigações, continua a ser socialmente censurada no século XXI, no âmbito de uma sociedade formalmente plural e democrática.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional.* 16 ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

ASSMAR, Eveline Maria Leal *et al*. *Premissas histórico-socioculturais sobre a família brasileira em função do sexo e da idade*. Disponível em http://dx.doi.org/10.1590/S0102-79722000000100011. Acesso em 29 de março de 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR 14724*. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

ALTMANN, Helena. *Educação sexual e primeira relação sexual: entre expectativas e prescrições*. Disponível em http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2007000200004. Acesso em 16 de abril de 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Renovar, 2002.

BARSTED, Leila Linhares. *Breve panorama dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil*. In BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline (coord.). *As mulheres e os direitos civis: traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero*. Rio de Janeiro, CEPIA, 1999. Disponível em www.cepia.org.br/doc/leis3.pdf. Acesso em 15 de agosto de 2013.

BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. *Feminismo e direito penal*. Dissertação de Mestrado Inédita. São Paulo: USP, 2011. Disponível em http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-14052012-161411/pt-br.php. Acesso em 17 de fevereiro de 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Escrevendo a história – mulher constituinte.* Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. Disponível em www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/mulher-constituinte/carta-das-mulheres-1. Acesso em 23 de julho de 2013.

CARVALHO, Liandra Lima. *De Francisca Senhorinha a Maria da Penha: quase 150 anos do movimento feminista brasileiro*. Belford Roxo: Revista UNIABEU, v.5, n.11. 2012. Disponível em www.uniabeu.edu.br/publica/index.php/RU/article/view/519. Acesso em 05 de agosto de 2013.

CONCEIÇÃO, José Carlos de Jesus (coord.). *Ginecologia fundamental*. São Paulo: Atheneu, 2005.

DARGÉL, Alexandre Ayub. *Presunção de violência por motivo etário nos crimes sexuais: uma crítica transdisciplinar*. Dissertação de Mestrado Inédita. Porto Alegre: PUC-RS, 2006. Disponível em http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=37. Acesso em 27 de março de 2013.

DEL PRIORE, Mary. *Histórias íntimas: sexualidade e erotismo na história do Brasil.* São Paulo: Planeta do Brasil, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3 ed. São Paulo: RT, 2011.

GRANDINO, Adilson; NOGUEIRA, Durval. *Sexo ou sexualidade: a visão da psicanálise*. Porto Alegre: L&PM, 1987.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Sociologia geral*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2011

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. *Classificação brasileira de ocupações.* Disponível em www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf. Acesso em 19 de abril de 2013.

MACEDO, Alberto Pereira. *Breve estudo sobre a inutilidade e nocividade do hymen.* Dissertação de licenciatura. Porto: Universidade do Porto, 1911. Disponível em http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/16258/3/149_3_FMP_M_01_P.pdf. Acesso em 11 de março de 2013.

MARQUES, Ana Cristina. *A primeira relação sexual: contextos e significados*. Centro de Investigação e Estudos de Sociologia. Lisboa: CIES e-working paper nº32/2007, 2007. Disponível em . Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

MASTERS, William H.; JOHNSON, Virginia H. *A conduta sexual humana*. Tradução de Dante Costa. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORANGE, Jean. *Direitos humanos e liberdades públicas*. 5 ed. Barueri: Manole, 2004.

MURARO, Rose Marie. *Libertação sexual da mulher*. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1975.

________. *Sexualidade da mulher brasileira: corpo e classe social no Brasil*. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1983.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo.* 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: RT, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A sexualidade vista pelos tribunais*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica.* 2 ed. São Paulo: RT, 2001.

PIRES, Thereza. *Seis séculos de movimento feminista*. Disponível em www.lunaeamigos.com.br/cultura/movimentofeminista.htm. Acesso em 29 de julho de 2013.

PITANGUY, Jacqueline. *As mulheres e a Constituição de 1988.* Disponível em www.cepia.org.br/images/nov089.pdf. Acesso em 22 de julho de 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSSIAUD, Jacques. *A prostituição na Idade Média*. Tradução de Cláudia Schilling. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Salete Maria da. *O legado jus-político do lobby do batom vinte anos depois: a participação das mulheres na elaboração da Constituição Federal*. Disponível em www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD3_files/Salete_Maria_SILVA_2.pdf. Acesso em 12 de agosto de 2013.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções.* São Paulo: Saraiva, 2010.

SUPLICY, Marta. *Condição da mulher: amor, paixão, sexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

________. *Conversando sobre sexo*. 10 ed. Petrópolis: Vozes, 1983.

TAPIA E, Oscar; SAN MARTIN U, Néstor. *Himen complaciente y peritaje médico-legal.* Disponível em www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-95022011000400061&lng=es&nrm=iso. Acesso em 27 de fevereiro de 2013.